Rok X. MAJ 1933. Nr. 5.

GŁOS PRAWA

WYCHODZI RAZ NA MIESIĄC

redagowany przez Dra ANZELMA LUTWAKA, adwokata we Lwowie
przy współudziale przedstawicieli nauki i praktyki prawa.

ADRES REDAKCJI i ADMINISTRACJI:
LWÓW, UL. SYKSTUSKA 38. — TELEFON 28-74.
KONTO CZEKOWE PKO. LWÓW: Nr. 501.399 – WARSZAWA: Nr. 152.812.

Ceny prenumeraty na okładce. — Rękopisów się nie zwraca.

Dział inseratowy w lokalu Redakcji przyjmuje ogłoszenia podług umowy.

Dr. ANZELM LUTWAK.

O „nieskazitelnym charakterze"

jako warunku przyjęcia do adwokatury.

I. Ekspozycja zagadnienia.

Pod napisem rozdziału II. prawa o ustroju adwokatury (odtąd skrót: p. u. a.): „Warunki przyjęcia do adwokatury" — wymieniono w art. 9 taksatywnie 6 warunków wpisu na listę adwokatów, z których 5 określono tak rzeczowo i konkretnie, iż są one zawsze możliwe do spełnienia i dają się też zawsze z pożądaną dokładnością i pewnością, w sposób nawet dokumentny sprawdzić. Jeden tylko wymóg, wyrażony w punkcie 2) art. 9 wyróżnia się wybitną swoją abstrakcyjnością i — problematycznością:

„Na listę adwokatów będzie wpisany ten, kto... 2) jest *nieskazitelnego charakteru*". — Tak samo też zresztą w myśl art. 99 p. u. a.: „Na listę *aplikantów adwokackich* wpisany będzie ten, kto odpowiada warunkom, określonym w art. 9 pkt. 1) do 4)".

Nadmieńmy zaś przytem odrazu, iż specjalnie wymóg charakteru nieskazitelnego nie stanowił dla autorów p. u. a. przedmiotu jakichś umyślnych dociekań czy rozważań, ileże odpisano go żywcem — (wraz z całym niemal tekstem art. 9 p. u. a.) — z artykułu 82 prawa o ustroju sąd. powsz. (odtąd skrót: p. u. s. p.), na modłę którego zresztą niejedna jeszcze norma i niejedna instytucja ustroju adwokatury została skrojona. (Por. w szczególności cyt. wyżej art. 99 p. u. a. z art. 256 p. u. s. p.). Tłumaczy się to oczywiście znanemi nastrojami i dążnościami, z których się p. u. a. wyłoniło, a dla których nawet zasadnicze różnice, jakie zachodzą i zachodzić muszą między ustrojami sądownictwa i adwokatury ze względu na odmienność zakresów działania, a

tem samem też ewolucji i tradycji — częstokroć drugorzędną tylko rolę odgrywały. (Nawiasem zresztą mówiąc, znajdujemy też w p. u. a. niejeden przepis przejęty z Tymczas. Statutu palestry P. P. dla b. Kongresówki z 1918 r.).

Gdy jednak chodzi o charakter adwokata, o jego kwalifikacje duchowo-moralne, należy uznać, iż słusznie postąpił ustawodawca, zrównując w tej mierze adwokata z sędzią w obliczu prawa. Nie można bowiem zamykać oczu i na to, że poza dziedziną różnic funkcjonalnych i ustrojowych, istnieje wszak między temi dwoma zawodami głębokie *powinowactwo duchowe*, nie na samych studjach prawniczych, nie na samej tylko wymianie jednostek i nietylko na ciągłej wymianie myśli prawniczej polegające, lecz przedewszystkiem z *wspólnej gleby ideologicznej* wschodzące: z wspólnoty idei i zasad, z których bodaj, że najwyższą jest *idea niezawisłości ducha — zasada swobody sumienia i przekonania*. Oto też najistotniejsze po wsze czasy znamię wybitnych *charakterów* sędziowskich i adwokackich — oto znamię, bez którego funkcja sędziego i adwokata w wymiarze sprawiedliwości prawidłowo nawet pomyśleć się nie daje.

Wielkie ideje wymagają wielkich uosobień — z nich one promieniują, z nich w nasze życie wnikają, w nich wywiązują siłę napędową postępu ludzkości. Dlatego też możnaby pragnąć, aby p. u. s. p. oraz p. u. a. świadczyły każdem swem zdaniem, iż są *kuźniami samodzielnych, niezawisłych charakterów* i aby dla charakterów giętkich, zmiennych, służalczych, dostęp do sądownictwa i do adwokatury zamykały. Serwilizm zwłaszcza, to przecież rodzaj sprzedajności — jednostka tedy ujawniająca popędy serwilistyczne, nie może żadną chyba miarą być uznana za „charakter nieskazitelny".

Jak myślał o tem ustawodawca — w tej kwestji trudno mieć zdanie, a trudniej jeszcze je wypowiedzieć. Dość nam jednak, iż nie może być dwu zdań co do tego, że do adwokatury w równej mierze, jak do sądownictwa, *powinnyby* należeć tylko jednostki pod względem etycznym możliwie jak najwyżej stojące. Adwokatura bowiem — choć nie zażywała nigdy szczególniejszego miru ni poparcia ze strony władczych czynników państwowych — miała jednak zawsze wielki i tem samodzielniejszy udział w zawiadowstwie życia społecznego, w praworządzie państwa i w rozwoju kultury światowej. Choć trudniąca się pospolicie obroną interesów jednostkowych, jest jednak adwokatura legalnym a nieodzownym *organem krytyki publicznej* w dziedzinie prawa i wymiaru sprawiedliwości i zarazem *ramieniem pomocy publiczno-prawnej* przeciw wszelakiemu bezprawiu, skądkolwiekby się ono wylęgło.

Bezwzględna logika tak szczytnego powołania — (każdy ideał zasadza się na logice bezwzględnej, nie liczącej się z warunkami doczesnego życia realnego) — wymaga, aby ten, kto zawodowo występuje przeciw bezprawiu — tak samo jak ten, kto innych sądzi — nie podpadał sam nijakiej naganie, aby był ow-

szem charakterem „czystym jak łza“ — „jak kryształ“ — bohaterem i, gdy trzeba, męczennikiem swego sumiennego przekonania — „rycerzem bez trwogi i zmazy“...

Dźwięcznie i podniośle — nieprawdaż — brzmią nam te słowa w uszach i w sercach! Jednakże, chcieć wziąć je *dosłownie*, chcieć je spełnić jako *regułę każdego* sędziego i *każdego* adwokata obowiązującą, a nie chcieć poprzestać na tem, by je widzieć spełnianemi zaledwie tylko w okazach wyjątkowych, jak świętość czczonych, jak cud podziwianych: zdajmy sobie jasno z tego sprawę, że to rzecz daremna, utopijna... Od ideałów bowiem, jak od gwiazd, dzielą nas całe światy, a „charakter nieskazitelny“ w znaczeniu dosłownem — jak wykażemy we właściwej części niniejszych rozważań — to superlatyw, to ideał niebosiężny, prawie nieziszczalny.

Wygórowanie tego postulatu ponad miarę realnej osiągalności w danym obszarze i czasie a względnie w danej rzeczywistości życia, łączy się z niebezpieczeństwem podwójnem: 1) że postulat pozostanie w lwiej większości wypadków „martwą literą“, jak to obserwujemy, nie przymierzając, na niejednym idealistycznym postulacie Konstytucji — i — 2) że będzie on w praktyce zarazem służył niejednokrotnie za narzędzie samowoli i szykany. Nie obejdziemy się przeto niestety bez wydatnego obniżenia jego przestwornego diapazonu — bez sprowadzenia jego pojęciowej rozpiętości i strzelistości do wymiaru i poziomu ziemskiego.

Z powyższych stwierdzeń podstawowych wypływają dla nas *trzy* powody, trzy względy, miarodajne zarówno dla potrzeby szczególnego zajęcia się zagadnieniem tego warunku przyjęcia do adwokatury jako zagadnieniem *prawnem* — jakoteż dla należytego uczłonkowania niniejszych uwag — jakoto:

a) *abstrakcyjność* terminu „nieskazitelny charakter“, a względnie jego przynależność do wiecznie płynnej, rzekłbyś nawet „eterycznej“ sfery duchowo-moralnej człowieka — czyniąca go pojęciem nieważkiem, wieloznacznem, uchylającem się od ścisłego ustalenia i sprawdzenia;

b) *idealizm* względnie *superlatywizm* tego określenia, oznaczający założenie danego wymogu prawnego jakoby w świecie nadludzkim, w krainie wielkoludów ducha;

c) *faktyczny* sposób pojmowania, względnie stosowania i *faktyczny* tryb sprawdzania tego „warunku“ w praktyce Rad adwokackich.

Ten trzeci wzgląd i powód jest bezsprzecznie najbardziej aktualny i emocjonalny — on nam dostarczy niezbędnego substratu empirycznego dla niniejszej, pierwszej może u nas próby wyjaśnienia tego problemu, a przedewszystkiem żywo nam unaoczni, że specyficzny sposób stosowania art. 9 p. 2 p. u. a., jaki już sobie przyswoiły niektóre Rady adwokackie, w szczególności Rada adw. *warszawska* — gotów w niwecz obrócić poręczoną prawem o ustroju adw. swobodę dostępu do adwokatury i swo-

bodę przesiedlania się w niej, w dalszej zaś konsekwencji zniweczyć niezawisłość i autonomję stanu adwokackiego, czyli — obalić trud wieków... Z tego też przeto punktu startujemy.

II. „Nieskazitelny charakter" w praktyce.

W zeszycie nr. 3—4 r. b. warszawskiej *„Palestry"* znajdujemy *„Regulamin Rady adwokackiej w Warszawie"*, uchwalony przez nią 4 kwietnia 1933, a obejmujący nie mniej, jak 40 stronic druku i 159 — miejscami nader obszernych — paragrafów. Na ogół regulamin ten przedstawia się jako praca bardzo staranna i poważna, odznaczająca się przytem przejrzystością systemtycznego układu i precyzją stylu prawniczego. To też niejedno może postanowienie tego regulaminu nada się do recepcji przez inne Rady adwokackie lub będzie im za wzór służyło.

Są tam jednak również postanowienia, których recepcja bynajmniej zalecona być nie może, a które żadnego też zgoła oparcia w tekście prawa nie znajdują. Zrodziła je snać owa, starszemu pokoleniu prawnictwa warszawskiego jeszcze niestety właściwa żądza reglamentacyjna — ów pociąg fatalny do mnożenia przepisów pedantycznie formalistycznych, a częstokroć biurokratycznym i policyjnym duchem przesiąkniętych.

Rozdział zwłaszcza „o prowadzeniu listy adwokatów i aplikantów adwokackich" zajmuje pełnych 10 stronic druku (§§ 46—84), a zawiera tyle kłód rzuconych pod nogi „kandydatom", tyle drutu kolczastego w postaci weksacyjnych formalności i tyle tajemniczych zabiegów i podszeptów, iż sama już lektura tych §§ zdejmować musi „kandydata" trwogą i desperacją, niczem przewód paszportowy. (Nawiasem: „k a n d y d a t" do listy aplikantów czy adwokatów, to określenie wogóle chybione w adwokaturze, do której dostęp jest wszak zasadniczo niezależny od „uznania" władzy!).

Podanie otóż o wpis na listę aplikantów powinno w myśl **§ 52** w treści swej zawierać 7 następujących punktów: 1) faktyczne i prawne uzasadnienie wniosku; — 2) wskazanie adwokata, który podjął się obowiązków patrona; ale i — 3) oświadczenie, czy petent nie był karany sądownie (wszystko jedno za co i kiedy!), a jeśli tak — dokładne dane co do karalności (dokładne zatem samooskarżenie!); dalej — 4) oświadczenie co do braku przeszkód z art. 9 p. 1 i 29 (obywatelstwo, pełnia praw cywil. i obywat., kwestja zajęć pobocznych); — 5) oświadczenie, że petent nie ubiega się jednocześnie i *nie ubiegał się poprzednio* (?!) o wpis na listę aplikantów w innej Izbie, *a jeśli* się ubiegał (kiedykolwiek?!), to z jakim wynikiem (znów samooskarżenie!); — 6) wskazanie stanu cywilnego petenta (co to obchodzi Radę adw. — może też ilość potomstwa?) oraz: danych *co do obowiązku służby wojskowej* (skądże to? — gdzież do tego upoważnienie w prawie o ustr. adw.? — i czy to obowiązywać ma także może aplikantki? — w dalszym ciągu mógłby regulamin żądać wykazania udziału w zbiórce na okręt szkolny marynarki wojennej

„Temida“!); a wreszcie — co dla nas tutaj najważniejsze: — 7) wskazanie nazwisk i adresów *kilku* osób ze świata prawniczego — o ile możności z pośród adwokatów lub sędziów — znających dobrze petenta i mogących udzielić o nim opinji.

Rzecz jasna, iż przepis taki stwarza preferencję t. zw. „dobrego ustosunkowania“: kto rozporządza życzliwością jakiejś „powagi“ lub zwłaszcza kogoś „wpływowego“, gotowego wstawić się za nim, przed tym otwierają się podwoje, komu zaś brak koneksyj, ten niech czeka za drzwiami jako wątpliwa egzystencja...

Potem dopiero przychodzi to wszystko, co do podania należy *załączyć* (§ 53) — znowuż 6 sutych punktów, i tak:

1) Życiorys, zawierający *dokładne i wyczerpujące* (to chyba pleonazm?) dane co do odbytych *nauk i studjów* (od freblówki? — znów zresztą pleonazm!), oraz stanowisk, jakie petent zajmował lub zajmuje, i zajęć, jakim się oddawał i oddaje (brak tylko jeszcze *futurum!* — pozatem: „stanowisk i zajęć“ — znów pleonazm!) — ze *szczególnem uwzględnieniem* okresu od daty ukończenia studjów uniwersyteckich do chwili (sic!) złożenia podania o wpis; (więc baczność: ten okres ma być opisany z „szczególnem uwzględnieniem“, podczas gdy przeszłość od freblówki po koniec uniwersytetu wymaga tylko... „wyczerpującego i dokładnego“ opisu!). — Dalej:

2) Oświadczenie adwokata, że obowiązków patrona się podejmuje. — Zacytowano zaś tutaj § 85 regul., z którego dowiadujemy się ze zdumieniem, że adwokat zamierzający przyjąć aplikanta, *musi uprzednio uzyskać na to zezwolenie Rady adw.* (sic!) i w tym celu złożyć podanie. Daremnie oglądamy się za podstawą takiego postanowienia w osnowie p. u. a. — pozostaje ono raczej w oczywistej sprzeczności z art. 99 i 100 p. u. a., którym nic zgoła nie wiadomo o takim warunku wpisu na listę aplikantów i które raczej zarówno ten wpis jakoteż objęcie patronatu uzależniają li tylko od wymogów w prawie tem wyrażonych. *Wyjątkowo* tylko przyjęcie *dwóch lub więcej* aplikantów zależy od zezwolenia Rady adwokackiej. Co więcej: regulamin obarcza adwokata obowiązkiem zabiegania o to zezwolenie nietylko może przy pierwszem przyjęciu aplikanta, lecz w ogólności, *ilekroć* aplikanta przyjmuje, zatem przy każdej zmianie aplikanta: całe życie więc adwokat egzaminowany jest niejako ze swej zdolności patronowania aplikantowi! Skąd ten pomysł: wszak też w żadnej z dzielnicowych ordynacyj adwokackich nic podobnego nie było! — Dalej:

3) Pełny wypis aktu urodzenia, a co do petentek zamężnych, nadto pełny wypis aktu ślubu. — Przydałoby się też zapewne świadectwo teściowej, czy petentka żyje w przykładnej zgodzie z mężem, jaką jest gospodynią i ewent. matką, czy w szczególności nie jest przypadkiem członkinią „Poradni świadomego macierzyństwa“ — boć i te okoliczności mogą mieć swoją wagę przy ocenie, czyli nie zachodzą jakoweś *„impedimenta inscriptionis“*,

zwłaszcza zaś pod względem „nieskazitelności charakteru“. — Dalej:

4) i 5) Dowód obywatelstwa pols., oryginał dyplomu z Wydziału prawa, a wreszcie jeszcze:

6) Świadectwa (pluralis!) *sędziów uniwersyteckich*, uniwersytetów, na których petent odbywał studja, zawierające dane o *karalności*. — Znowuż tedy samooskarżenie! I nie wystarcza autorom regulaminu, iż w § 52 p. 3 — jak widzieliśmy poprzednio — nakazują petentowi wyspowiadać się jak najdrobiazgowiej z swej karalności *sądowej:* również „karalność uniwersytecka“ nie ulega dla nich przenigdy przedawnieniu — acz napróżno szukalibyśmy w ustawie o szkołach akademickich z 15/III. 1933 r. Nr. 29 poz. 247 Dz. u. za przepisem, któryby sędziów uniwersyteckich upoważniał do wydawania takich „świadectw“!

Osoby zaś „ubiegające się“ *(nomen—omen!)* o wpis *na listę adwokatów*, o ile są nimi aplikanci już w Izbie wpisani, muszą prócz wykazania innych wymogów (jak egzamin, okres aplikacji etc.) wskazać ponownie kilka „referencyj“ co do swej osoby (§ 56 p. 4) — o ile zaś są to osoby, nie będące aplikantami, więc np. sędziowie lub adwokaci chcący się przesiedlić z okręgów innych Izb, obowiązani są oni (§ 57) do złożenia podania o treści odpowiadającej *mutatis mutandis!)* wymienionym już powyżej punktom 1), 3), 4), 5), 6), 7) §-fu 52, przyczem też mają wskazać upatrzoną siedzibę. Wbrew tedy przepisowi art. 22 p. u. a., adwokat pragnący się przesiedlić z innej izby do izby warszawskiej traktowany jest tak, jakgdyby chodziło nie o wpis *przesiedleńczy*, lecz o wpis *kreacyjny* na listę adwokatów.

Na tem jednak nie kończy się ciężki przebieg „ubiegania się“. Choćby nawet podług treści podania i załączników wszystko było „w porządku“ i wszystko przemawiało za wpisem — „kandydat“ mimo to nie jest go wcale jeszcze pewnym, teraz bowiem dopiero rozpoczyna się „tryb załatwienia podania o wpis“ (§§ 60—76). Nas jednak obchodzi tu jedynie osobliwy, nie mieszczący się nam Małopolanom w głowie proceder „ściągania informacyj“ (tak określono to w § 61) w kwestji „nieskazitelnego charakteru“ petenta.

Według § **63** dzieje się to z zarządzenia dziekana, a polega to na zasięganiu z urzędu — obok referencyj wskazanych przez petenta — orpinji jego zwierzchności służbowej, korporacyj zawodowych, do których należał lub należy, delegata Rady adw., w którego okręgu petent mieszka lub *zamierza* (!) obrać siedzibę, oraz Rad adw., w których obrębie zajmował te czy inne (sic!) stanowiska — prócz tego zaś sprowadza się akta osobiste i dyscyplinarne dotyczące petenta.

Te zabiegi, acz służą w rezultacie głównie do piętrzenia stert papieru, są jeszcze poniekąd zrozumiałe, do pewnego stopnia też ustawowo uzasadnione. Są to zresztą wywiady zarówno po stronie czynnej, jak biernej o charakterze urzędowym i — *jawnym*,

dokumentnie stwierdzonym, a temsamem takie, na których polegać można i należy.

Cóż jednak powiedzieć na to, że podług następnych §§ **64—66** odbywa się pozatem acz jednocześnie, istna *tajna inkwizycja* o charakterze nietylko zgoła prywatnym, lecz też „*ściśle poufnym*" i najzupełniej bezkontrolnym, niesprawdzalnym i nieodpowiedzialnym, a to w drodze sekretnych wywiadów dziekana lub ustanowionych przezeń jednego lub kilku (!) sprawozdawców, z osobami *dowolnie upatrzonemi*, „ze źródeł według własnego uznania". Może to więc być także np. policja polityczna lub instytucja finansowa, której dłużnikiem jest petent, właściciel i dozorca domu, w którym mieszka, żona z którą się rozwiódł, kolega, z którym miał zatarg osobisty i t. p.

Takim oto trybem „ściągane są" informacje, składające się — jak w §-fie **65** wyraźnie stwierdzono — na „*akta osobiste*" petenta, „mające charakter poufny", i będące dla niego samego księgą o siedmiu pieczęciach, bo „*dla stron niedostępne*" (tak wyraźnie!) — a na podstawie których zapada decyzja w kwestjach: „czy petent odpowiada wszelkim warunkom ustawowym pod względem *formalnym, przygotowania zawodowego i etyczno-moralnym*" (!).

Zaprawdę — jeśliby prawo o ustroju adwokatury stanowiło nie, jak rzeczywiście stanowi, że na listę adwok. względnie aplikantów *będzie* (!) wpisany, kto posiadł te a te warunki, lecz jeśliby stanowiło krótko-węzłowato: „wpis na listę adwokatów lub aplikantów zależy od swobodnego uznania Rady adwokackiej, która rozstrzyga o tem w drodze balotażu" — to zapewne trudno byłoby wymyślić bardziej arbitralny i nieodpowiedzialny *modus procedendi* przy przyjmowaniu nowych członków klubowych do adwokatury!...

Jeśli zatem kogoś spotka odmowa dla braku wymogów „etyczno-moralnych" czyli z powodu zaprzeczenia mu „nieskazitelności charakteru", to choćby w niebogłosy krzyczał, że wszak wykazał wymóg ten tylu a tylu zaświadczeniami *urzędowemi* i tylu a tylu *referencjami* — nie przyda mu się to na nic, skoro nie wie, co o nim ujemnego powiedział konfident, ba — nie wie nawet, kto się tej funkcji podjął, kto został nią „wyszczególniony"... A zresztą ten, komu Rada adw. odmówiła, chociażby całkiem niesprawiedliwie, wpisu na listę z takiego powodu, nie będzie mógł nawet wołać o pomstę do niebios — wstyd i obawa przed rozgłosem zatkają mu usta!...

Prawda, że mianem konfidenta zwykliśmy pospolicie określać jednostki będące na usługach policji, a rekrutujące się częstokroć z szumowin społecznych, o czem w wywiadach Rady adwokackiej nie może być mowy. Słownik jednak nie uzależnia tego miana od tych okoliczności: konfident to — według słownika i języka potocznego — każdy „*powiernik, zausznik*". Istota tej funkcji tkwi w udzielaniu władzy lub przełożonemu pewnej osoby, *tajnych*, a *ujemnych* o niej wiadomości — (bo dodatnie, rzecz

jasna, nie wymagają tajności) — i korzystania przytem z zupełnej nieodpowiedzialności. Jest to imunitet tchórzów, strzelających z za płota — jest to czyn wielce podobny do skrytobójstwa, bezsprzecznie zatem niemoralny i wygląda to wręcz na ironję, aby dochodzić czyjejkolwiek „nieskazitelności charakteru", czyichkolwiek „kwalifikacyj etyczno-moralnych" zapomocą tak niemoralnego środka, który przy częstszem i szerszem zastosowaniu sam stać się może rozsadnikiem demoralizacji!

W cennej swej rozprawie p. t. O „instytucji" konfidentów i prowokatorów, ogłoszonej w Nrach 2—4 z r. 1931 Głosu Prawa, trafnie powiedział *Dr. Peiper:* Konfident, choćby fakta zmyślił, przekręcił i zniekształcił, choćby zatail taką część wiadomego mu stanu rzeczy, która obala wartość jego informacji, choćby przez swoje doniesienie wplątał osobę zupełnie niewinną w ciężką sprawę kryminalną, włos mu z głowy nie spadnie, gdyż za nim stoi św. Hermandad, gwarantująca mu nietykalność jego osoby...

Nie przeczę bynajmniej, że poufność wywiadu nie wyklucza całkiem możliwości uzyskania w tej drodze informacji *prawdziwej i sumiennej* i że osoby upatrzone przez Rady adwokackie do roli poufnych informatorów, powodować się będą w większości wypadków dążeniem do największej bezstronności. Lecz cóż z tego, skoro jednocześnie otwarta jest również *możliwość przeciwna*, choćby tylko w nielicznych wypadkach ziszczająca się skrytobójczem podkopaniem egzystencji zawodowej petenta!...

Nie bronimy też bynajmniej poglądu, jakoby Rada adw. nie miała prawa i obowiązku, badać pod kątem widzenia art. 9 p. 2) p. u. a. kwalifikacje moralne a względnie godność zaufania petentów w drodze odpowiednich wywiadów — uważamy atoli, że po p i e r w s z e: jest to zasadniczo dopuszczalne tylko przy wpisie pierwiastkowym (kreacyjnym), nie zaś przesiedleńczym (o czem w części III) — a p o w t ó r e: wywiady te muszą w zasadzie opierać się na *jawnych pismach urzędowych*, o ile zaś Rada adwokacka sięga do źródeł prywatnych, to dziać się to może tylko wyjątkowo, a wyjątkowość ta nietylko nie usprawiedliwia „poufność", lecz ją owszem prawnie wyklucza. Należy również uznać, że tylko *jawny* informator może i powinien zażywać nietykalności, skoro udziela informacji na wezwanie władzy i w interesie publicznym.

Jeśli np. o petencie krąży pogłoska, że to korupcjonista, to na żądanie Rady adw. nie zawaham się pogłoskę tę przytoczyć i albo wymienię od kogo to słyszałem, albo też — jeśli mi to zwierzono z zastrzeżeniem dyskrecji — nie wymienię. Rzeczą Rady adw. będzie, dochodzić źródła i powodu takiej pogłoski w drodze dalszych wywiadów. Jeśliby zaś w końcu zebrała się *pokaźna* ilość głosów *jawnych i poważnych*, a pomawiających petenta o zdrożne rysy charakteru, wystarczy to do odmówienia wpisu, chociażby ścisłych dowodów nie było.

Należy bowiem wyjść z zasady, że publiczne zaufanie, wymagane od adwokata, wiąże się bezpośrednio z opinją, która mu

towarzyszy, a którą, jeśli nawet nie wprost zawinił, to w każdym razie spowodował... W żadnym razie natomiast nie powinien petent pokutować złamaniem swej egzystencji za treść informacyj zaocznych i zausznych, gdyż byłaby to w samej rzeczy pokuta za to tylko, że zbyt mało jest dziś ludzi posiadających odwagę cywilną i poczucie odpowiedzialności, a zbyt dużo oportunistów i ostrożnisiów, którzy do oczu gotowi cię wynieść pod niebiosa, a poza plecami, gdy się tylko czują bezpieczni, każdej chwili cię oczernić.

Pomimo całej swej niesamowitości, przedstawiony powyżej tryb „załatwiania podań o wpis na listę", przyjęty zresztą, o ile słychać, nietylko przez warszawską Radę adw. lecz też w niektórych innych Izbach adw. na terenie dzielnic porosyjskiej i popruskiej, znalazł już niestety także oparcie i pewnego rodzaju „uświęcenie" w orzecznictwie naszego Sądu Najwyższego. W nrze 3—4 z r. b. wychodzącego w *Poznaniu* „Czasopisma adwokatów polskich dla województw zachodnich", znajdujemy następujące orzeczenie względnie **postanowienie Sądu Najwyższego z 18 stycznia 1933 Nr. II. K. Adw. 7/32,** które gwoli doniosłości zagadnienia, przytaczamy poniżej w całości. Teza jego składa się z dwóch części: materjalno-prawnej (= pojęcie „nieskazitelnego charakteru") oraz formalno-prawnej (= poufność i tajność wywiadów Rady adw. co do kwalifikacyj etycznych petenta). Dotychczasowe nasze uwagi odnoszą się oczywiście głównie do *drugiej* części tej tezy, tem niemniej atoli stanowić one będą właściwy substrat konkretno-praktyczny do analizy wspomnianego pojęcia materjalno-prawnego, do której następnie przystąpimy.

Oto tekst orzeczenia S. N.:

I. Przez osobę „nieskazitelnego charakteru", mogącą być wpisaną na listę adwokatów, rozumieć należy osoby nietylko niekarane za czyny hańbiące lub antyspołeczne, lecz posiadające ponadto kwalifikacje etyczne nieprzeciętne.

II. Opinje osób zaufanych, na podstawie których Rada Adwokacka kwalifikacje powyższe stwierdza, są poufne i osobie ubiegającej się o wpis niedostępne.

U z a s a d n i e n i e :

W myśl ust. 2 art. 9 prawa o ustroju adwokatury (Dz. Ust. 1932 poz. 733), na listę adwokatów może być wpisana tylko osoba „nieskazitelnego charakteru".

Przepis ten zatem wymaga od kandydata na stanowisko adwokata bardzo wysokiego cenzusu, a więc nietylko niekaralności za czyny hańbiące lub antyspołeczne, lecz ponadto kwalifikacji etycznych nieprzeciętnych, bo niedopuszczających skazy, nawet takiej, którą ogół zwykł traktować pobłażliwie.

Dla ustalenia, że kandydat takie właśnie kwalifikacje posiada, Izba Adwokacka musi mieć prawo korzystania nietylko ze złożonych jej dokumentów, jak świadectw, wykazów służby i t. p. lecz również i z opinji osób zasługujących na zaufanie.

Autorowi opinji takiej, będącej wyrazem zarówno objektywnej jak i subjektywnej oceny ze strony opinjodawcy, należy dać rękojmię, że nie będzie narażony na nieobliczalne przykrości za bezwzględnie szczere ujawnienie swego przekonania w imię interesu publicznego.

Z powyższego wynika, że opinje zażądane z zastrzeżeniem poufności w imię interesu publicznego muszą pozostać poufnemi. Aczkolwiek wolno Radzie Adwokackiej powołać się na nie w postanowieniu, dotyczącem przyjęcia do adwokatury, jednak bez podania nazwiska opinjodawcy. A już żadną miarą nazwisko jego nie może być zakomunikowane osobie zainteresowanej. Wszelkie niedyskrecje w tym względzie prowadzą, jak wskazała praktyka, do tego, że nadsyłane opinje tracą wszelką wartość, opinjodawcy bowiem, w obawie przykrości, ograniczają się do szablonowej pochwały, niezgodnej nieraz z ich wewnętrznem przekonaniem.

Stąd wypływa dalszy wniosek, że i akta, zawierające rzeczone opinje są również poufne i przeto nie mogą być dostępne nietylko dla osób postronnych, ale także i dla osoby, ubiegającej się o wpisanie na listę adwokatów, i że jedynie dokumenty, nie mające charakteru poufnych, jak świadectwa, wykazy, dyplomy i t. p., a także odpisy z nich mogą być za specjalnem zezwoleniem Przewodniczącego lub Sądu, względnie Prezesa, wydane w trybie § 2 art. 212 kpk.

Ze względów powyższych wniosek b. asesora sądowego M. G. o wydanie odpisów opinji o nim S. N. pozostawił bez uwzględnienia.

(Postanowienie S. N. z dn. 18. I. 1933 r. — Nr. II K. Adw. 7/32).

Orzeczenie powyższe jest chybione nietylko — jak to już z dotychczasowych uwag wynika — w formalno-prawnej, t. j. *drugiej* części swej tezy, lecz niemniej również w części *pierwszej*, t. j. materjalno-prawnej, co wykażemy odrębnie. Jak widzimy, to jedyną racją „ścisłej poufności" owych wywiadów prywatnych, jest podług tego orzeczenia wzgląd na to, iż bez tej dyskrecji informatorzy zwykli... chwalić petentów *wbrew swemu przekonaniu*, czyli — nazwijmy to po imieniu: — zwykli kłamać. Jest to oczywiście racja natury raczej oportunistycznej, niźli natury prawnej. Pytam jednak: jakaż istnieje gwarancja, iż ci, co zwykli fałszywie *chwalić* w obawie przykrości ze strony petenta, nie będą tem fałszywiej *ganić* w poczuciu zupełnego bezpieczeństwa? — Rzecz przytem całkiem jasna, iż jeśli się opinje *ujemne* tajnych informatorów zwykło stale brać za „dobrą monetę", to niemały w tem udział bierze snać ogólnoludzka chętka do słuchania „złych języków" o bliźnim. Tajny syk złego, dwoistego języka: cóż z nim wspólnego może mieć warunek „nieskazitelnego charakteru"?!...

Co gorsze jednak: oto w nieuchronnej konsekwencji tej „ścisłej poufności" wywiadów, ucierpiała również prawidłowość prawna przewodu przed Sądem Najwyższym, jako instancji zażaleniowej, powołanej do ostatecznego rozstrzygnięcia odmowy wpisu na listę adwokatów w myśl art. 13 p. u. a. wzgl. art. 102 p. u. a. (co do aplikantów).

W myśl tych przepisów „przedstawiciel Rady adw. oraz skarżący maią *prawo złożenia wyjaśnień, o ile na wezwanie się stawią*".

Jak otóż słyszeliśmy, Sąd Najwyższy, gwoli salwowania

uznanej przez się poufności opinij o petencie, wysłuchuje wyjaśnień przedstawiciela Rady adw. i skarżącego nie w jednoczesnej ich obecności, lecz każdego z nich „na osobności". Proceder ten nie daje się pogodzić ani z powszechnie uznanemi zasadami nowoczesnego przewodu sądowego, który w każdym wypadku przeciwieństwa stron i interesów, wymaga bezpośredniej *rozprawy kontradyktoryjnej*, ani też z wcale niedwuznaczną osnową art. 13 cz. I. p. u. a., która skarżącego i przedstawiciela Rady adw. apostrofuje *kumulatywnie liczbą mnogą*.

Należy też zwrócić uwagę na to, że w rządowym projekcie p. u. a. z września 1931 odnośne zdanie cytowanego art. 13 (w proj. art. 10) brzmiało: „Przedstawiciel Rady adw. oraz skarżący, o ile na wezwanie się stawią, będą wysłuchani, każdy z osobna *lub* jeden w obecności drugiego". Porzucenie otóż tej redakcji, a względnie *wyjątkowego* wysłuchania „każdego z osobna", świadczy dobitnie o tem, że ustawodawca powrócił do *regularnego* wzgl. *zasadniczego* sposobu wysłuchania „jednego w obecności drugiego". I pocóżby właściwie mieli obaj wygłaszać ustne wyjaśnienia przed Sądem Najwyższym na jednem i tem samym posiedzeniu, skoro jeden nie ma wiedzieć o drugim? Cel „słuchania" jawnego jest w takim razie udaremniony i możnaby wszak to samo wskórać nadesłaniem „poufnego" pisma—?

W samej rzeczy postępowanie takie jest poniekąd kulawe: bo gdy *skarżący* występuje *jawnie*, gdy on nie chce nic taić i też nie wolno mu nic taić — gdy więc jego zażalenie i jego wyjaśnienia są jawne, to *przedstawiciel Rady* przybywa do Sądu Najw. w charakterze... „tajnego radcy" — aby coś „poufnego" Sądowi Najwyższemu „na ucho" zwierzyć! Gdzież istnieje coś podobnego? — Ze słów art. 13 p. u. a., iż jeden i drugi „mają prawo złożenia wyjaśnień, o ile na wezwanie się stawią" — wynika *równoczesność i równorzędność tych wyjaśnień pod każdym względem.* Żadną miarą niepodobna się z tych słów doczytać, iż tajny radca szepce coś Sądowi Najw. na ucho, podczas gdy skarżący mówi całkiem formalnie i całkiem jawnie do — lampy...

Jednak i te delicje tajnoradcostwa nie zaspokajają jeszcze i nie wypełniają bez reszty snów o potędze... Aspiracje inkwizycyjne i dyskrecjonalno-arbitralne nie mogą się wyżyć do syta, dopóki Sąd Najwyższy ma jeszcze możność wchodzenia w merytoryczne, względnie faktyczne podstawy odmowy wpisu w charakterze instancji odwoławczej, a tem samem możność samodzielnej oceny wyników poufnego wywiadowstwa. Istnieje przeto w warszawskiej Radzie adwokackiej dążność ku reformie art. 13 p. u. a. — prawdopodobnie podzielana też przez reprezentacje adwokatury dzielnicy popruskiej — mianowicie w tym kierunku, aby zażalenia na odmowę wpisu rozstrzygane były przez Naczelną Radę adwokacką, z dopuszczeniem jedynie *kasacji* do Sądu Najwyższego, którego rola w takim razie „sprowa-

działaby się do sprawdzenia, czy wniosek co do braku nieskazitelności charakteru kandydata, wysnuty przez Radę adw. z otrzymanych przez nią opinij i referencyj, odpowiada treści tych tajnych dokumentów".

Taki oto projekt zlansowany został niedawno przez jedną z pierwszych powag palestry warszawskiej: przez p. dziekana Jana Nowodworskiego w artykule p. t. „Sąd Najwyższy a art. 13 prawa o ustr. adw." — ogłoszonym w Nrze „Palestry" Nr. 1—2 b. r. (czasopismo to, jak wiadomo przeszło na własność warsz. Izby adwokatów i stało się oficjalnym tejże organem). Mimo otóż pełnego szacunku dla osoby Autora, trudno nam nie dostrzec, że tok myśli artykułu cierpi na nieuleczalną, iście „kasacyjną" sprzeczność wewnętrzną, bo wprost na — rozłam duchowy.

Na stronicy drugiej tego 3-stronicowego artykułu szan. Autor wygłasza tezę, której słuszność i zasadnicza doniosłość nie może dziś dla nikogo podlegać jakiejkolwiek wątpliwości, a mianowicie: *„Adwokatura nie jest i nie może być jakimś zamkniętym klubem czy korporacją o charakterze prywatnym, zazdrośnie pilnującą swych praw i przywilejów. Charakter służby publicznej, jaki niewątpliwie posiada stanowisko adwokata, łącznie z treścią art. 101 Konstytucji* (wolność obrania miejsca zamieszkania i pobytu, przesiedlania się i wychodźtwa, wyboru zajęcia i zarobkowania, oraz przenoszenia swej własności — przyp. mój), *muszą doprowadzić do wniosku, że każdy obywatel Rzeczypospolitej Polskiej, odpowiadający warunkom art. 9 pr. o ustr. adw., ma prawo żądać wpisu na listę Izby adwokackiej"...*

A la bonne heure! Wspaniale! Lecz na miły Bóg — jakże z tą zasadą, z tą ideą przewodnią wolnodostępnej adwokatury, pogodzić uprawianą *w tym samym artykule* propagandę zausznych i zaocznych, niesprawdzalnych i nieodpowiedzialnych wywiadów? — Jak z powyższą tezą pogodzić zdanie, iż przy badaniu charakteru petenta „nie może być mowy o jakiemś *urzędowem* śledztwie czy dochodzeniu, wszystko odbywać się musi w atmosferze ścisłej poufności i zachowania tajemnicy"—?

To pewna, że wywiady w takiej atmosferze spełniają zaprawdę funkcję *mostu zwodzonego*, gotowego każdej chwili unieść się w górę, przywrzeć się do muru fortecy, a przybysza do fosy strącić... Tak jest — zdaje mi się, iż jest to może fortunne porównanie dla niefortunnej sprawy, na tem polegającej, że chcąc się dostać do adwokatury, trzeba wstąpić na pomost ruchliwy, zdradliwy, owych „ściśle poufnych wywiadów" — na pomost, z którego przeważnie nie masz już powrotu: bo jeśli celu nie dopniesz, to stoczysz się w otchłań dyfamacji — do fosy, *ubi sub omni lapide scorpius dormit...*

Nie tędy droga do selekcji charakterów w adwokaturze: ta myśl nam chyba już świta! By jednak na drogę *właściwą* trafić, trzeba wyjść z założeń zasadniczych, dotyczących *prawnej* istoty wymogu „nieskazitelnego charakteru". Chcąc zaś *tej* jego istoty

dociec, musimy — zgodnie z wstępną naszą ekspozycją — rozważyć go pod dwoma względami zasadniczemi: jako *abstrakcję* i jako *ideał*, by go w konkluzji ująć jako *prawo*. O tem następnie.

Adwokat Dr. FRYDERYK KURZER
Limanowa.

Aberratio w postępowaniu egzekucyjnem*).

III. Analiza stadjów w postępowaniu egzekucyjnem.

W postępowaniu egzekucyjnem możemy odróżnić trzy stadja, z których pierwsze *musi* — dalsze zaś *mogą* być. W każdem zaś stadjum należy odróżnić, czy zajęto u dłużnika *gotówkę*, czy też *inną rzecz ruchomą*, lub *rzecz nieruchomą*. Pierwsze stadjum to jest zajęcie — drugie obejmuje złożenie sumy do depozytu — trzecie wypłatę wierzycielowi.

1) a) Każda rzecz ma w obrocie gospodarczo-prawnym dwojaką funkcję. Jedną jest ta, jaką rzecz daje przez możliwość jej *używania* — druga przez możliwość jej *wymiany* na pieniądze. Egzekucja, zmierzająca do ściągnięcia wierzytelności pieniężnej, ma otóż na celu wykorzystanie tej *drugiej* funkcji rzeczy, t. j. możliwości jej wymiany na pieniądze, a spełnia ona zadanie to przez zajęcie i sprzedaż.

Zajęcie skutkuje albo nabycie *prawa zastawu:* t. zw. „sędziowskiego" prawa zastawu, jak w prawie austr. i niem. — albo tylko *prawa żądania zaspokojenia* z zajętej rzeczy, jak w prawie francuskiem i obecnie naszem. W obu wypadkach, w każdym razie, następuje przez zajęcie *„związanie*[32]) *rzeczy"*, jako następstwo publiczno-prawnej funkcji postępowania egzekucyjnego. „Związanie" czyli *„aresztowanie"* rzeczy dotyczy w pierwszym rzędzie tej funkcji rzeczy, która objawia się w możliwości jej wymiany na pieniądze. Od chwili bowiem zajęcia nie wolno dłużnikowi zajętej rzeczy pozbywać pod rygorem bezskuteczności[33]) dotyczącej tranzakcji.

Odnośnie nieruchomości zawiera ustawa w tym kierunku wyraźne postanowienia[34]). Odnośnie ruchomości należy jednak również przyjąć, że wobec nabywcy w złej wierze wierzyciel nie traci prawa zastawu względnie prawa żądania zaspokojenia z za-

---

*) Część początkową zob. w zeszycie poprzednim.

[32]) W niem. „Verstrickung". Pierwszy raz używa tego wyrażenia **Riehl** „Die materiellrechtlichen Voraussetzungen des Pfändungspfandrechtes" — obecnie jest to słowo powszechnie używane w liter. niem.

[33]) Pozbycie nie jest nieważne, lecz tylko bezskuteczne. Wierzyciel może więc nadal prowadzić egzekucję na przedmiocie, jak gdyby nie był pozbyty. Nabywca ma jednak wszelkie prawa z transakcji do dłużnika.

[34]) Por. art. 662 § 1 kpc.

jętej rzeczy. Ponadto pozbycie zajętej rzeczy zagrożone jest karą[35]).

Związanie nie dotyka natomiast funkcji rzeczy, polegającej na możliwości jej używania, aczkolwiek i w tym nawet kierunku istnieją pewne ograniczenia (p. art. 591 § 1 kpc.). Zajętych płyt gramofonowych np. nie mógłby dłużnik używać, gdyż przez używanie ulegają zepsuciu, wzgl. tracą na wartości.

Związanie jest wypływem władzy państwowej, która w zakresie egzekucji spełnia funkcję publiczno-prawną (chociaż w interesie wierzyciela) i dlatego ma prawo żądać bezwzględnego posłuszeństwa dla swoich zarządzeń[36]). Jest ono *formalnem* następstwem zajęcia i skutkuje bez względu na to, czy rzecz jest własnością dłużnika, lub nie. Trzeci może tylko żądać *zwolnienia* rzeczy od związania, lecz dopóki to nie nastąpi, bądź dobrowolnie przez wierzyciela, bądź w drodze orzeczenia sądu na skutek powództwa, skutki związania trwają.

Niemniej atoli uzyskane w egzekucji prawo zastawu, względnie prawo żądania zaspokojenia jest prawem *materjalnem*, o ile tylko dotyczy rzeczy dłużnika. Wierzyciel ma prawo żądać zaspokojenia swej wierzytelności *z majątku dłużnika i tylko z jego* majątku. Nie ulega to najmniejszej wątpliwości, aczkolwiek nigdzie nie ma całkiem wyraźnego w tym kierunku przepisu. Wynika to jednak bezpośrednio z instytucji wyłączenia[37]). Skoro wszystkie ustawy procesowe dają trzeciemu możność żądania wyłączenia rzeczy, nie należącej do dłużnika, z pod węzła egzekucji, i stworzyły w toku egzekucji powództwo specjalne, uprawniające trzeciego do żądania zwolnienia przedmiotu od egzekucji drogą orzeczenia sądu, to nie może ulegać wątpliwości, że wierzyciel może żądać zaspokojenia tylko z majątku *dłużnika*.

Zarówno judykatura, jakoteż literatura, zajęły stanowisko prawne, że w egzekucji nie istnieje dla wierzyciela ochrona zaufania[38]). Kwestja więc dobrej lub złej wiary jest w postępowaniu egzekucyjnem obojętna w stosunku do wierzyciela[39]). Wierzyciel przeto — bez względu na to, czy był w dobrej lub w złej wierze —

---

[35]) Por. art. 282 k. k. oraz motywa do art. 138 k. k.

[36]) „Die Strafbestimmung erklärt sich schon aus der blossen Verstrickung" **Smoira** str. 31, por. także **Müller** „Die Wirksamkeit des Pfändungspfandrechtes". **Geib u Smoiry:** „Wirksamkeit und Rechtmässigkeit der staatlichen Vollstreckungshandlungen sind daher unabhängig nicht nur von dem Privatrechtsanspruch des Vollstreckungsgläubigers, sondern auch von dem Eintritt zivilrechtlicher Folgen des staatlichen Exekutionsaktes".

[37]) Także **Müller** do warunków skuteczności przymusowego prawa zastawu zalicza „die Zugehörigkeit des Pfandobjektes zum Vermögen des Schuldners". Uważa jednak, że zajęcie cudzej rzeczy nie czyni zajęcia nieważnem, tylko zaskarżalnem (anfechtbar), a to powództwem o wyłączenie. Jeżeli zajęcie nie zostało zaskarżone, to po ukończeniu egzekucji staje się ono skuteczne i nie może już być zaskarżone.

[38]) **Demelius, Ehrenzweig, Klang, Reichmayr, Hendel,** który coprawda ostatecznie do innego rezultatu dochodzi — Neumann — innego zdania Pollak. Co do judykatury por. część szczególną.

[39]) Przyznaje to nawet **Hendel,** który uznaje, iż po odebraniu sumy, wierzyciel w dobrej wierze nie odpowiada.

na rzeczy do dłużnika nie należącej nie nabywa żadnych praw *materjalnych*. Skoro więc zajęcie rzeczy nie należącej do dłużnika wywiera tylko skutek *formalny*, nie zaś *materjalny*, to rzecz jest w takim wypadku wprawdzie na skutek zajęcia związana, ale wierzyciel nie nabywa ani prawa zastawu, ani prawa żądania zaspokojenia z zajętej rzeczy. Niektóre ordynacje egzekucyjne zawierają, co prawda, postanowienia w przedmiocie *prekluzji zarzutów trzeciego* odnośnie prawa żądania zwolnienia rzeczy od egzekucji (por. art. 568 § 1 kpc.), atoli postanowienia te są tylko formalne, jak to zaraz wykażemy.

Każda ustawa procesowa, a zatem także ustawa o postępowaniu egzekucyjnem, zawiera w istocie tylko normy *formalne*. Dlatego też — pomimo, że postępowanie było formalnie należyte, tj. zajęto rzecz, będącą we władaniu dłużnika, zajęcia dokonał właściwy sąd lub komornik, na podstawie prawomocnego tytułu i t. p. czyli innemi słowy, nie było uchybień formalnych, wierzyciel nie nabywa ani prawa zastawu ani prawa żądania zaspokojenia, jeżeli zajęta rzecz nie należy do dłużnika.

b) Jeżeli u dłużnika zajęto pieniądze, to należy odróżnić: czy jest tylko jeden wierzyciel, albo wprawdzie więcej wierzycieli, ale gotówka wystarczy na pokrycie wszystkich czy też brak dostatecznego pokrycia.

W wypadku pierwszym odpada drugie stadjum egzekucji i sprawa przenosi nas odrazu do trzeciego stadjum, gdzie też wypadek ten będzie omówiony. W wypadku zaś drugim pieniądze składa się do depozytu sądowego. Jest to drugie stadjum, o którem właśnie mamy zamiar mówić.

Tu wypada tylko nadmienić, że zachodzi poważna różnica, czy dłużnikowi odebrano przymusowo pieniądze, czy też dłużnik płaci komornikowi dobrowolnie. Tylko w pierwszym przypadku mamy do czynienia z drogą egzekucji — w drugim chodzi o dobrowolną czynność prawną, dokonaną tylko *przy sposobności egzekucji*, względnie z obawy przed nią. To też drugi przypadek odpada dla naszej kwestji[42]).

Jeżeli dłużnikowi odebrano pieniądze i jest więcej wierzycieli, a gotówka nie wystarcza na pokrycie wszystkich, musi ona być złożona do depozytu sądowego (art. 597 § 1 kpc.). Tak samo ma się rzecz z ceną, uzyskaną ze sprzedaży ruchomości (art. 789 kpc.). Cena natomiast uzyskana ze sprzedaży nieruchomości musi być zawsze złożona do depozytu. W obu wypadkach (przy ruchomościach i nieruchomościach) w miejsce rzeczy wstępuje cena.

Zachodzi otóż pytanie, kto jest właścicielem odebranych od dłużnika, a złożonych w sądzie pieniędzy, względnie ceny, uzyskanej ze sprzedaży rzeczy. Po sprzedaży rzeczy zmienił się tylko *przedmiot*[43]), natomiast w prawach podmiotowych nie zaszły żadne zmiany. Jeżeli dłużnik był właścicielem rzeczy, to i teraz jest właścicielem ceny w myśl zasady *praetium succedit in locum*

[42]) Por. trafne uwagi na temat różnicy **Allerhand**, str. 208 i n. ad art. 597 k. p. c. — [43]) Tak też **Reichmayr**, str. 93.

rei. Jeżeli zaś trzeci był właścicielem rzeczy, to on właśnie pozostanie nadal właścicielem. „*Die Verwendungsmasse ist ununterschiedlich Eigentum des Verpflichteten*"[44]). W tym przedmiocie pisze *Allerhand*[45]): „Z chwilą, gdy sprzedaż została już przeprowadzona i cena nabycia złożona, prawo do zaspokojenia, przysługujące wierzycielowi wskutek dokonanego zajęcia, przechodzi na cenę nabycia, ale ta cena nie staje się własnością tych, którzy mają być z niej zaspokojeni, lecz należy do *dłużnika*". — (Z poglądem tym, którego założeniem jest oczywiście, że rzecz zlicytowana stanowiła własność *dłużnika*, trudno się zgodzić, skoro cena licytacyjna pochodzi *z przymusowej realizacji* prawa zastawu, względnie prawa zaspokojenia, *na rzecz wierzycieli*, którzy też do tej ceny nabywają bezpośrednie i bezwzględne prawo, a dopiero to, co po zaspokojeniu ich pozostaje, ma być wydane dłużnikowi (*hyperocha*) — zob. też §§ 447, 464 austr. k. c. Wszak cena licyt. stanowi t. zw. *masę rozdziałową*, usuniętą całkowicie z pod władania dłużnika, a w skład której wchodzi nietylko cena sama, lecz ewentualnie też inne wpływy, np. wadjum opieszałego nabywcy (zob. § 215 austr. ord. egz. oraz art. 613, 692, 693 k. p. c.). Rozważania Autora tej pracy są jednak niezależne od powyższego poglądu, bo zasadniczo inny stan rzeczy zachodzi, gdy rzecz zlicytowana była własnością osoby *trzeciej*. — Przyp. Red).

Jeżeli *v. Wöss*[46]) mówi o tem, że Skarb Państwa staje się właścicielem rzeczy, to należy to chyba rozumieć przy depozycie nieregularnym, kiedy to przez zmieszanie Skarb Państwa wprawdzie nabywa własność, ale dotychczasowemu właścicielowi, t. j. dłużnikowi lub trzeciemu służy roszczenie obligacyjne o wydanie *tantundem eiusdem generis*. Zdaje się to wynikać ze słów „*Der Gläubiger ist also... befriedigt worden... aus der dem Schuldner zustehenden und gegen den Staat gerichteten Forderung auf Herausgabe desselben*" (*sc. Erlöses*).

Jeżeli się zatem zmienił tylko przedmiot, ale pod względem podmiotowym nie zaszły żadne zmiany, to jeżeli wierzyciel nie nabył żadnych praw materjalnych na rzeczy, nie może ich nabyć na cenie. Nie ma więc nadal wierzyciel ani prawa zastawu, ani prawa do zaspokojenia z ceny. „*Ein Pfändungspfandrecht entsteht nur, wenn der gepfändete Gegenstand zum Vermögen des Schuldners gehört*"[47]). „*Es kann keinem Zweifel unterliegen, dass dem verkaufenden Gläubiger, der kein giltiges Pfandrecht erlangt hatte, der Erlös des Pfandes materiell nicht gebühre*"[48]). Wprawdzie mówi tu *Oertmann* o zastawie umownym, ale nie ma najmniejszych podstaw do zastosowania innej zasady do zastawu przymusowego. Właścicielem ceny aż do zmieszania jest więc dotychczasowy właściciel rzeczy, t. j. albo dłużnik, albo trzecia

---

44) **Pollak** „Zivilprozessrecht", str. 838.
45) **Allerhand,** str. 236.
46) P. uwaga 18.
47) **Smoira,** str. 68 — tak samo Gaupp-Stein.
48) **Oertmann,** Arch. f. z. Pr. t. 96, str. 49.

osoba. Po zmieszaniu służy tym osobom obligacyjne prawo o wydanie[49]).

Skoro w prawach podmiotowych nie zaszła żadna zmiana, trzeciemu przysługuje powództwo o zwolnienie ceny od egzekucji w tych samych rozmiarach, jak mu przysługiwało powództwo o zwolnienie samej rzeczy. Jeżeli powództwo zostało wytoczone przed sprzedażą, zmiana petitum, że powód żąda zwolnienia ceny zamiast rzeczy, nie jest zmianą powództwa, albowiem podstawa jest ta sama, a tylko przedmiot uległ zmianie wskutek zmienionych okoliczności.

3) W trzeciem stadjum egzekucji następuje wypłata do rąk wierzyciela gotówki, złożonej do sądu, a odebranej dłużnikowi, lub ceny, uzyskanej ze sprzedaży rzeczy. Już wyżej wspomnieliśmy o tem, że jeżeli jest tylko jeden wierzyciel, lub wprawdzie więcej, ale gotówka lub cena wystarcza na zaspokojenie wszystkich, komornik może wierzycielowi wprost wypłacić. W tych wypadkach odpada potrzeba złożenia sumy do depozytu i to, co teraz omówimy w trzeciem stadjum, następuje już w pierwszem.

Otóż z chwilą wypłacenia gotówki lub ceny do rąk wierzyciela[50]), postępowanie egzekucyjne jest ukończone. Z tą chwilą opuszczamy też teren ustaw procesowych, które nie dadzą nam już żadnych wyjaśnień w kwestji dalszych losów odebranych przez wierzyciela pieniędzy i przenosimy się na teren ustaw materjalnych. W tem stadjum powództwo o zwolnienie przedmiotu od egzekucji nie może już być wytoczone, albowiem nie ma już egzekucji i nie ma już czego zwalniać od egzekucji. Zresztą powództwo o zwolnienie rzeczy od egzekucji jest powództwem kształtującem[51]). Wyrok w takim sporze nie działa deklaratoryjnie, lecz kształtująco. Skoro zaś egzekucja jest ukończona, nie ma już co kształtować. Powód nie może już popierać powództwa przeciwko wierzycielowi i dłużnikowi, lecz przeciwko jednemu *albo* drugiemu. Ustała zatem podstawa do jednolitego uczestnictwa sporu.

Podstawa powództwa jest zupełnie inna. Na czem powód może opierać powództwo o zwrot wartości, wkrótce zobaczymy — w każdym razie nie na zasadzie, iż przedmiot ma być zwolniony od egzekucji, t. j. od skutków związania. Również właściwość sądu może ulec zmianie, albowiem właściwość *ogólna* dłużnika lub wierzyciela nie musi (coprawda może być) identyczna z właściwością z art. 567 § 2 kpc. Gdyby właściwość sądu nie uległa zmianie, może coprawda powód, jeżeli wierzyciel i dłużnik byli

---

[49]) Oczywiście prawo dłużnika o wydanie będzie ze względu na skutki związania praktycznie bez znaczenia.

[50]) Samo wypłacenie jest jeszcze oczywiście aktem przymusowym, aktem egzekucyjnym.

[51]) To jest przyczyną, iż zapozwani muszą być dłużnik i wierzyciel, jeżeli powództwo opiera się na tej samej zasadzie prawnej i faktycznej — za tem, iż jest to powództwo o ukształtowanie **Hellwig, Sohm, Stein, Reichmayr, Smoira, Hendel.**

pozwani, jednego z nich za jego zgodą, wypuścić ze sporu i nawet podstawę zmienić, jeśli pozwany się nie sprzeciwi, lub sąd mimo sprzeciwu uzna, że zmiana nie utrudni pozwanemu obrony (art. 211 § 1 kpc.), ale rzadkością będzie, aby te właśnie wszystkie wymogi razem zaistniały. W tym wypadku, jeżeli spór jest już w toku, t. zn. jeżeli powództwo zostało wytoczone w pierwszem lub drugiem stadjum postępowania, do zmiany powództwa z jakiejkolwiek przyczyny nie może przyjść i powód nie ograniczy powództwa do kosztów sporu, należy postępowanie po myśli art. 375 § 1 kpc. umorzyć, albowiem „wydanie wyroku stało się z innych przyczyn zbędne".

Otóż wiadomo nam już, że zarówno w *pierwszem*, jakoteż w *drugiem* stadjum egzekucji, trzeci, który jest właścicielem egzekucją dotkniętej rzeczy, żądać może zwolnienia jej od egzekucji. Jeżeli rzecz cudza została sprzedana i cena wypłacona wierzycielowi, albo też, jeżeli odebrano dłużnikowi cudze pieniądze i wydano je wierzycielowi, natenczas trzeci, t. j. właściciel, ma prawo żądać zwrotu pieniędzy, względnie wartości sprzedanej rzeczy. Trzeci bowiem nie jest obowiązany ponieść żadnej straty z powodu egzekucji, która jego nie dotyczy. Zdanie to nie może się chyba spotkać z żadnym sprzeciwem, wobec czego fakt, że trzeciemu przysługuje prawo żądania zwrotu wartości, przyjąć możemy za pewnik, nie nastręczający żadnych trudności. Trudność powstaje dopiero przy odpowiedzi na pytanie, *od kogo* trzeci żądać ma zwrotu wartości: czy od dłużnika, czy też od wierzyciela.

IV. Tytuł żądania zwrotu.

Zanim jednak przystąpimy do odpowiedzi na to pytanie, zastanowimy się nad kwestją *tytułu prawnego żądania zwrotu* t. z. nad podstawą powództwa. Oto pytanie: na jakiej podstawie prawnej może trzeci żądać zwrotu wartości utraconej rzeczy lub zwrotu pieniędzy od wierzyciela lub dłużnika? Przejdźmy po kolei wszelkie możliwości:

a) Rei vindicatio. — Nie ulega wątpliwości, że tą drogą trzeci niczego już uzyskać nie może. Powództwo z tytułu *rei vindicatio* wymaga, aby pozwany był w posiadaniu rzeczy. Wierzyciel nigdy nie był w posiadaniu rzeczy, a o ile chodzi o cenę, to wskutek zmieszania stał się jej właścicielem i własność dla trzeciego zgasła. Również dłużnik nie jest więcej w posiadaniu rzeczy. Powództwo przeciwko niemu z tego tytułu byłoby również nieuzasadnione.

b) Utilis rei vindicatio[52]**).** — Przez utilis rei vindicatio rozumiemy tu roszczenie właściciela o zapłatę wartości przeciwko byłemu posiadaczowi, przeciwko któremu uzasadnioną była rei

---

[52]) **Nie mieszać z rzymską** utilis rei vindicatio lub actio in factum, której używano, jeżeli dwie rzeczy zostały tak połączone, że nie można ich oddzielić. Wówczas traci się rei vindicatio, a właściciel ma tylko roszczenie obligacyjne, t. j. utilis rei vindicatio lub actio in factum.

vindicatio[53]). Odnośnie wierzyciela powództwo z tego tytułu już choćby dlatego nie może być uzasadnione, że przeciwko niemu trzeci nigdy nie miał rei vindicatio, a to jest naszem założeniem. Odnośnie dłużnika nie zna ustawa ogólnego przepisu, wedle którego posiadacz rzeczy odpowiadałby właścicielowi za jej utratę, a zatem za zapłatę wartości. Zależy to od stosunku, istniejącego między dłużnikiem, a właścicielem. Inaczej odpowiada, kto ma rzecz we władaniu z tytułu przechowania — inaczej, kto ją ma z tytułu wygodzenia — inaczej, kto ją ukradł właścicielowi, odebrał przemocą i t. d. Odpowiedzialność dłużnika — to już tutaj zaznaczamy — nie jest wykluczona, ale właśnie dlatego, iż zależy ona od stosunku między dłużnikiem, a właścicielem, nie można jej skonstruować generalnie.

c) **Negotiorum gestio.** — O tym tytule prawnym wspominamy dlatego, że — jak zobaczymy w części szczególnej — w prawie francuskiem długi czas mięszano tę instytucję z niesłusznem zbogaceniem. Chodzi więc o pytanie, czy trzeciego, t. j. właściciela rzeczy można uważać za sprawującego cudze interesa i jako takiemu, który swoim majątkiem przysporzył korzyść dłużnikowi lub wierzycielowi, przyznać prawo żądania zwrotu wartości od jednego lub drugiego. Na pytanie to należy odpowiedzieć przecząco. Do sprawowania cudzych interesów potrzeba *zamiaru*, a tego właśnie brak u trzeciego. Następnie negotiorum gestor żądać może tylko zwrotu nakładu, t. j. wydatków, a wartość sprzedanej rzeczy nie jest nakładem.

d) **Odszkodowanie.** — Warunkiem odpowiedzialności za szkodę jest z reguły *wina*. Wprawdzie istnieje też odpowiedzialność bez względu na winę, ale musi ona być *expressis verbis* unormowana w ustawie[54]). Gdzie brak takiego wyraźnego przepisu, odpowiedzialność za szkodę da się skonstruować tylko na ogólnych zasadach, a zatem jedynie na podstawie winy. Jeżeli wierzyciel wiedział, że rzecz jest cudza, to był w złej wierze. Zła wiara i wina nie jest jednak jedno i to samo. Aby była uzasadniona wina — oczywiście wina ex delicto, a nie ex contractu, o którym przecie tu mowy być nie może — potrzeba bezprawności[55]). Oczywiście taki wypadek, że dłużnik w porozumieniu z wierzycielem rozmyślnie dopuszcza do zajęcia i sprzedaży cudzej rzeczy w zamiarze wyrządzenia trzeciemu szkody, nie jest wykluczony i w tym wypadku bez kwestji odszkodowanie byłoby uzasadnione. Normalnie jednak trudno dopatrzeć się bezprawności[55]), a w ślad za tem winy czy to dłużnika, czy wierzyciela.

Zresztą, do jakich rezultatów doszlibyśmy na zasadzie odpowiedzialności za szkodę, wykaże nam przykład: wiadomość, podana przez dłużnika *nieobecnemu* właścicielowi o zajęciu rzeczy, dochodzi do tego ostatniego tak późno, że ten wytacza po-

---

[53]) Por. austr. § 378 i ostat. zd. § 367 k. c.

[54]) Por. austr. § 1321 k. c.

[55]) „Rechtswidrigkeit". „Rechtswidrig ist jeder Sachverhalt, der rechtlich nicht sein soll, also verboten ist". **Wolff,** „Verbotenes Verhalten", str. 173.

wództwo o zwolnienie tuż przed licytacją, a sąd odmawia wnioskowi o wstrzymanie egzekucji. Rzecz wartości 500 zostaje sprzedana za 350, które wypłacono wierzycielowi. Dłużnik, który czynił wszelkie starania w kierunku niedopuszczenia do licytacji, nie mógł temu zapobiec, a również nie miał pieniędzy na zaspokojenie wierzyciela. Szkoda trzeciego wynosi 500 i na zasadzie odszkodowania dłużnik lub wierzyciel musiałby zapłacić tę właśnie szkodę, t. j. 500. Czy byłoby słuszne, aby wierzyciel zapłacił aż 500, skoro sam otrzymał tylko 350 — albo dłużnik, którego dług umorzony został w wysokości tylko 350? — Sądzimy, że nie!

Otóż ten właśnie cytowany przykład, jak niemniej element bezprawności, potrzebny do uzasadnienia odpowiedzialności za szkodę, prowadzi nas na ślad właściwej podstawy powództwa o zwrot wartości.

Porównując odszkodowanie (w rozumieniu wyżej podanem t. j. *ex delicto)* z niesłusznem zbogaceniem musimy stwierdzić, że fakt, na którym opiera się odszkodowanie, musi być nieprawny, bezprawny, nielegalny *(rechtswidrig, illégal)* — fakt, na którym opiera się zbogacenie, bezpodstawny *(rechtlos, injuste).* Jeżeli wskutek sprzedaży cudzej rzeczy i wypłacenia wierzyciela powiększył się majątek dłużnika lub wierzyciela, to nastąpiło to wobec właściciela rzeczy bezpodstawnie, t. j. w sposób, któremu *brak* podstawy prawnej — *nigdy* jednak w sposób *przeciwny* prawu, a więc bezprawny, albowiem bezprawne jest to, co jest zakazane (por. uwagę [55]).

Z przykładu zaś, który podaliśmy, doszliśmy do wniosku, iż odpowiada zasadom słuszności, aby dłużnik lub wierzyciel, którego majątek uzupełnił się o 350, zapłacił właśnie tylko tyle, mimo, że szkoda właściciela może wynosić 500. Przypominamy sobie otóż wywody co do rozmiaru świadczenia pozwanego przy niesłusznem zbogaceniu. Wiemy, że zbogacony odpowiada tylko o tyle, o ile w chwili żądania zwrotu jest zbogacony, a zatem tylko do wysokości zbogacenia. Przypuśćmy, że właścicielowi odpowiada wierzyciel. Otóż, jeżeli od chwili sprzedaży do chwili wypłaty, pieniądze, wskutek dewaluacji straciły na wartości, wierzyciel odpowiadałby tylko za wartość w chwili wypłaty, gdyż o taką tylko wartość jest zbogacony.

Od tej zasady, że zbogacony odpowiada tylko do wysokości zbogacenia, zachodzi wyjątek, jeżeli zbogacony był *w złej wierze.* Wówczas bowiem odpowiada bez względu na zbogacenie. W złej wierze znajduje się od tej chwili, w której dowiedział się lub z okoliczności powinien był wiedzieć, że to, co ma, otrzymał *sine causa.* Od tej chwili odpowiada już bez względu na zbogacenie, a zatem w naszym przykładzie z dewaluacją; gdyby wierzyciel w chwili licytacji pozytywnie wiedział, że rzecz jest cudza, odpowiadałby za wartość w chwili sprzedaży. Określenie zaś złej wiary należy już do pozytywnego prawa i o tem pomówimy też w części szczególnej.

Tu tylko nadmieniamy, że samo zawiadomienie trzeciego

w toku egzekucji, skierowane do wierzyciela, iż żąda zwolnienia rzeczy od egzekucji, nie może jeszcze samo przez się uzasadnić złej wiary (inaczej jednak orz. S. N. z 29/X. 1901 Gl. U. N. F. 1600). Ileż to razy wzywa się o wyłączenie w porozumieniu z dłużnikiem, jedynie tylko dla przewłoki?! Wezwanie do wierzyciela o wyłączenie, musi być tak zredagowane, aby rzeczywiście uzasadniało wątpliwość u wierzyciela (sc. objektywną), czy rzecz może być własnością dłużnika; musi więc być podany tytuł własności, sposób nabycia posiadania przez dłużnika i w miarę możności dowody, a jeżeli one są pisemne, powinne być wierzycielowi dostarczone odpisy.

Dochodzimy zatem do wniosku, że normalną *podstawą powództwa o zwrot wartości może być tylko niesłuszne zbogacenie.*

V. Osoba pozwanego.

Przechodzimy obecnie do odpowiedzi na pytanie, przeciw komu ma być skierowane powództwo o zwrot wartości — czy przeciw dłużnikowi, czy przeciw wierzycielowi, czyli innemi słowy: kto jest zbogacony? dłużnik, czy wierzyciel? Oto pytanie!

Wierzyciel — nie: wszak *neminem laedit, qui suum recepit*[56]). Więc może dłużnik, którego dług został umorzony bez najmniejszej z jego majątku ofiary? — *Oertmann*[57]) jest zdania, że wierzyciela nie można zmusić do zwrotu, albowiem *„der Gläubiger hat nur das Seine als Entgelt... erlangt*". — *Wolff*[58]) uważa, że cena wstępuje w miejsce zastawu. W tych wypadkach, w których wierzyciel nabywa prawo zastawu, wprawdzie formalnie skutecznie, ale materjalnie bezprawnie, nie staje się on właścicielem ceny. Dopóki więc cena znajduje się u wierzyciela niezmieszana, trzeci żądać może jej wydania od wierzyciela na zasadzie *rei vindicatio*. Po zmieszaniu może trzeci żądać od wierzyciela zapłaty na podstawie § 951 n .k. c., t. j. na podstawie norm o współwłasności, powstałej wskutek połączenia dwóch rzeczy ruchomych, których oddzielenie jest niemożliwe. Jeżeli zaś wierzyciel wydał pieniądze, wówczas roszczenie przeciwko niemu uzasadnione jest na zasadzie § 816 n. k. c. Zauważyć należy, że roszczenie ze współwłasności, powstałej wskutek połączenia rzeczy ruchomych, jest roszczeniem z tytułu niesłusznego zbogacenia. O przepisie zaś § 816 niem. k. c. pomówimy w II-giej części.

Schulz[59]) zastanawia się nad tem, czy zapłata z cudzego majątku niweczy wierzytelność wierzyciela i odpowiada twierdząco. Wierzyciel wskutek zapłaty z cudzego majątku traci — jego zdaniem — wierzytelność. W takim razie nie jest zbogacony. Mimo to przyznaje *Schulz* trzeciemu prawo żądania zwrotu od wierzy-

---

[56]) P. pr. rzymsk. „repetitio nulla est ab eo, qui suum recepit, tametsi ab alio, quam vero debitore solutum est" (Paulus).

[57]) P. uwaga 48.

[58]) Wolff, „Die Zwangsvollstreckung in eine dem Schuldner nicht gehörige bewegliche Sache".

[59]) „System der Rechte auf den Eingriffserwerb".

ciela na zasadzie §§ 951 i 816 n. k. c., wychodząc jednak z założenia, iż nie jest to roszczenie z niesłusznego zbogacenia, lecz z powodu nabycia przez naruszenie cudzych praw (*Ansprüche auf den Eingriffserwerb*).

Krainz[60]) rozwiązuje kwestję na zasadzie *de in rem versio*, albowiem, jego zdaniem, użyto cudzą rzecz na korzyść sprzedawcy (?), gdyż on kazał cudzą rzecz sprzedać i sobie wypłacić cenę. W następnem wydaniu uważa sprzedaż za przypadek, który w myśl § 1447 a. k. c. uzasadnia roszczenie o zwrot wartości. Szczegółowo pomówimy o tem w II. części naszej pracy. Tu nadmieniamy tylko, że faktycznie były orzeczenia, oparte na § 1447 k. c.

V. Wöss[61]) z różnych przepisów ustawy austr. konstruuje ogólną regułę niesłusznego zbogacenia i twierdzi, że zbogacony jest wierzyciel, albowiem „er habe eine sichere Zahlung gegen eine unsichere Forderung eingetauscht" (?). Że nie jest to zbogacenie mówiliśmy już przy omawianiu instytucji niesł. zbog.

Freund[62]) przedewszystkiem zwraca się przeciwko stanowisku literatury i judykatury, która uznała, że odpowiada wierzyciel. Twierdzi on, że Sąd Rzeszy niepotrzebnie pozwala zgasnąć wierzytelności wierzyciela po to, aby ona następnie odżyła. Jego zdaniem jest to konstrukcja sztuczna, a stworzona tylko w tym celu, aby można uważać wierzyciela za zbogaconego. Należy — powiada on — być konsekwentnym i jeżeli się już przyjmuje bezskuteczność zajęcia, przyjąć także bezskuteczność zapłaty. Ale to byłoby — uważa on — „*unerträglich*" i dlatego „*dem Gläubiger, der gutgläubig vollstreckt, darf nicht jeder Schutz versagt werden*".

Analogiczne stanowisko zajmuje *Hendel*[63]), który uważa, że ochrona dobrej wiary istnieje tylko przy czynnościach odpłatnych. Odpłatność, to jest ofiara, którą ponosi drugi kontrahent i taką ofiarę ponosi wierzyciel, który przy zapłacie traci wierzytelność. Nie jest on zbogacony i od niego nie można też żądać zwrotu, scilicet, jeżeli był w dobrej wierze. Obaj, *Freund i Hendel*, mimowoli chcieliby do postępowania egzekucyjnego wprowadzić zasadę ochrony dobrej wiary — ochrony zaufania. „*War also* — powiada Hendel — *der Gläubiger hinsichtlich der Herkunft des Vollstreckungsgeldes in gutem Glauben, dann ist seine Forderung durch die Empfangnahme des Geldes erloschen und sie kann auch nich wieder aufleben*"[64]). Przez zapłatę więc wierzyciel traci wierzytelność, ale w dalszym ustępie sam popada w sprzeczność, gdy twierdzi „Es soll ohneweiters eingeräumt werden, dass diese Vorschriften blos auf den Fall der Zugehörigkeit

---

[60]) I-sze i II-gie wyd. — w III-ciem jest mowa o § 1447 u. c.

[61]) P. uwaga 18.

[62]) „Der Eingriff in fremde Rechte als Grund des Bereicherungsanspruches" (Leonhard, Studien).

[63]) „Rechtschutz gegen abgeirrte Zwangsvollstreckungsakte".

[64]) Str. 72.

des Vollstreckungsgeldes zu dem Vermögen des Schuldners zugeschnitten sind", a również na str. 69 w uwadze: „Freilich greift der Schutz nur dort ein, wo das Gesetz dem guten Glauben für die Begründung und den Untergang von Rechten Bedeutung beimisst". Twierdzenia te więc same się zbijają.

Reichmayr[65]) jest zdania, że przymusowa zapłata, jeżeli nastąpiła z cudzego majątku, nie umarza wierzytelności. *„Der Zwangszahlungsakt, wenn er mit fremden Mitteln durchgeführt ist, hat keine Tilgungswirkung*"[66]). Wierzyciel więc nie traci wierzytelności, a trzeci ma do niego roszczenie. *„Der Anspruch dieses Dritten... ist... ein Bereicherungsanspruch. Darüber herrscht kein Streit*"[67]) (myli się). Niestety nie mamy miejsca na szczegółowe omówienie, w jaki sposób Reichmayr konstruuje ten *„Bereicherungsanspruch*" w prawie austrjackiem. *Smoira*[68]) stara się rozwiązać kwestję na zasadzie § 816 n. k. c., wykazując, że zachodzą wszelkie warunki do stosowania tego przepisu, przyczem komornika wzgl. organ wykonawczy uważa za zastępcę wierzyciela. Stanowisko mylne[69]).

Z tego krótkiego przedstawienia widzimy, że właściwie kwestja, kto jest zbogacony, zależy od kwestji, czy wskutek wypłaty wierzycielowi z cudzego majątku, wierzyciel traci wierzytelność, czy nie. Innemi słowy: czy wypłata taka umarza dług dłużnika. Jeżeli nie, to zbogacony jest wierzyciel, albowiem posiada i wierzytelność i pieniądze. Jeżeli zaś umarza, zbogacony jest bez kwestji dłużnik. Tylko na płaszczyźnie tego pytania dojdziemy do rozwiązania kwestji prawnej, od kogo przysługuje trzeciemu prawo żądania zwrotu.

Uważamy, że wszelkie inne pytania nie nadają się do dyskusji, gdyż raz już postawiliśmy tezę, że w postępowaniu egzekucyjnem niema miejsca na ochronę zaufania lub dobrej wiary, w stosunku do wierzyciela, a fakt ten przyznają nawet ci, którzy odmawiają trzeciemu prawo żądania zwrotu od wierzyciela. Gdybyśmy przyjęli, że w postępowaniu egzekucyjnem istnieje ochrona dobrej wiary — ochrona zaufania — natenczas nie zanulujemy faktu wypłaty wierzycielowi. Wierzyciel mógłby się powołać na dobrą wiarę — na zaufanie do czynności publiczno-prawnej komornika — skutkiem czego wierzytelność jego do dłużnika raz na zawsze gaśnie i nie mógłby on żadną miarą być pociągnięty do odpowiedzialności za zwrot. Pozostałby nam wówczas tylko dłużnik — jako odpowiedzialny za zwrot wartości rzeczy. Jeżeli zaś tej ochrony nie ma, to zajęcie nie rodzi skutków materjalnych, wierzyciel nie nabywa prawa zastawu ani prawa zaspokojenia i jeżeli samo zajęcie jest *materjalnie* bezskuteczne, to również

---

65) „Die Zwangszahlung aus fremden Mitteln".
66) Str. 102, 111.
67) Str. 104.
68) „Die Haftung des redlichen Gläubigers nach beendigter Zwangsvollstreckung in bewegliche dem Schuldner nicht gehörige Sachen".
69) Trafnie **Allerhand**.

materjalnie bezskuteczne jest wszystko to, co jako konsekwencja zajęcia nastąpiło.

Musi się być konsekwentnym: albo wypłata wierzycielowi ma skutki materjalne, a w takim razie te same skutki ma i zajęcie, zaczem wierzyciel nabywa prawo zastawu nawet na cudzym majątku — albo odmawia się wierzycielowi nabycia prawa zastawu na cudzym majątku, a wówczas i wypłata nie ma materjalnych skutków, a więc wierzytelności wierzyciela nie umarza. Dziwnie nielogicznie i niekonsekwentnie rozumują ci, którzy przyznają, że w pierwszem i drugiem stadjum egzekucji wierzyciel nie nabywa żadnych praw materjalnych na cudzej rzeczy, odmawiają oni przymusowemu aktowi egzekucji wszelkiej mocy działania na prawa materjalne, nagle jednak przyjmują, iż ostatni przymusowy akt egzekucji ma moc umorzenia wierzytelności, a więc oddziaływa na prawa materjalne. Wierzyciel nie nabywa prawa zastawu na cudzej rzeczy — bez względu na to, czy był w dobrej lub w złej wierze, nie ma prawa żądać zaspokojenia z cudzej rzeczy — jeżeli taką rzecz sprzedano, nie ma on żadnych praw do ceny, bo ich nie miał do rzeczy, ale jeżeli tę cenę schowa do kieszeni, to przepadło (?). Dlaczego? Co się nagle zmieniło? Czy może dlatego, że na skutek zmieszania nabył własność? A cóż ma kwestja własności do prawa obligacyjnego? Czy ten, co pożycza od drugiego pieniądze, nie nabywa własności? Złodziej, który ukradł pieniądze i zmieszał je ze swojemi, również nabywa własność. Kto wmurował cudze cegły do swego budynku także nabywa własność. A jednak tak złodziej, jak i właściciel budynku obowiązany jest do zwrotu; tylko *rozmiar* odpowiedzialności jest inny, zależnie od tego, czy obowiązany do zwrotu był w dobrej lub złej wierze.

Wręczenie zatem pieniędzy wierzycielowi nie jest zapłatą, jeżeli pieniądze, względnie cena pochodzą z *cudzego* majątku. Nie stoją temu twierdzeniu na przeszkodzie postanowienia § 815 ustęp ostatni niem. proc. cyw. i 261 pierwszy ustęp in fine austr. o. e. Przepisy te stanowią, że odebranie pieniędzy od dłużnika przez komornika *uważa* się za zapłatę. „*Die Wegnahme... gilt als Zahlung, aber ist nicht Zahlung*"[70]). Przyznaje to nawet *Oertmann*, który swoją drogą wysnuwa stąd inne konsekwencje. „Uważa się za zapłatę", to znaczy, iż postępowanie egzekucyjne uznaje się za zakończone, skoro nastąpiła zapłata, ale czy ta zapłata jest materjalnie skuteczna, to sprawa prawa materjalnego, nie zaś formalnego.

Jeszcze wyraźniej postanawia to nasz k. p. c., który wogóle nie mówi o zapłacie, lecz tylko o *pokwitowaniu*. Art. 554 kpc. postanawia, że „pokwitowanie komornika ma taki sam skutek, jak pokwitowanie wierzyciela...". Otóż, jaki skutek ma pokwitowanie wierzyciela? Czy wierzyciel, który dał pokwitowanie, koniecznie już jest zaspokojony co do swej pretensji? Bynajmniej!

---

70) P. uwaga 48.

Mógł dać pokwitowanie, a nie otrzymać pieniędzy. Jedyny skutek pokwitowania ze względu na art. 265 kpc. jest ten, że dowód, iż nie otrzymał zapłaty, nie może być prowadzony przez świadków lub przesłuchanie stron, lecz *tylko* ten dowód właśnie ze świadków i stron nie może być prowadzony. Jeśli jednak wierzyciel przedłoży dowód z wyroku, zasądzającego go na zwrot odebranych pieniędzy, lub *pisemne* pokwitowanie trzeciego, iż otrzymał tyle, ile u dłużnika zabrano, to nawet art. 265 k. p. c. nie stoi na przeszkodzie stwierdzeniu, że wprawdzie dano pokwitowanie, lecz zapłata nie nastąpiła.

Skoro zatem wręczenie pieniędzy wierzycielowi, pochodzących z *cudzego* majątku, nie skutkuje materjalnie umarzająco, wierzyciel nie traci wierzytelności do dłużnika i może ją nadal egzekwować na podstawie pierwotnego tytułu wykonawczego. Nie jest przeszkodą w tym kierunku art. 555 k. p. c., że po ukończeniu postępowania egzekucyjnego należy na tytule wykonawczym zaznaczyć wynik egzekucji i tytuł zatrzymać w aktach. Sąd bowiem musi wydać wierzycielowi nowy tytuł, oczywiście po przeprowadzeniu rozprawy i wykazaniu na tejże przez wierzyciela, że dawny tytuł utracił (art. 537 kpc.). Jeżeli wreszcie jest więcej wierzycieli, nie odpowiadają oni solidarnie, lecz każdy tylko za to, co otrzymał, co wynika już z zasad niesłusznego zbogacenia.

Dochodzimy więc do wniosku, że roszczenie o zwrot wartości, którą wierzyciel otrzymał w drodze egzekucji z cudzego majątku, jest roszczeniem z tytułu niesłusznego zbogacenia i obowiązanym do zwrotu jest wierzyciel.

„Und das Recht kann jedem anständigen Menschen wohl zumuten, dass man im Empfange gerade so vorsichtig sein soll, wie im Erfüllen. Jedenfalls muss derjenige... so gut wie andere Gefahren auch die in Betracht ziehen, einmal etwas Unverschuldetes zu empfangen und wieder rückerstatten zu müssen"[71]).

Właściciel może być poszkodowany na tem, iż od wierzyciela żądać może wydania *tylko w miarę zbogacenia*. Jeżeli szkoda jego jest większa, ma on co do różnicy roszczenie *do dłużnika*, a to zależnie od jego stosunku do niego. Jeżeli n. p. rzecz oddana została dłużnikowi w przechowanie i dłużnik zwlekał z oddaniem właścicielowi, wówczas odpowiada dłużnik za szkodę, na którą rzecz nie byłaby narażoną u składającego (965 a. k. c.). Dopóki właściciel ma roszczenie do wierzyciela, dopóty o tę część szkody nie może mieć pretensji do dłużnika. Gdyby dłużnik uzyskał rzecz, dotkniętą egzekucją, przez przestępstwo, odpowiadałby właścicielowi za pełną szkodę, a zatem nawet za tą część, za którą odpowiada wierzyciel, a która u niego (t. j. u wierzyciela) jest nieściągalna. Jeżeli stosunek między właścicielem, a dłużnikiem jest tego rodzaju, że nie uzasadnia on roszczenia

---

[71]) **Pfersche,** „Die Bereicherungsklagen", str. 145, gdzie właściwie mowa o wierzytelnościach.

o zwrot wartości, natenczas co do części, której właściciel nie może otrzymać od wierzyciela, uznać należy egzekucję za przypadek, który wydarzył się w majątku właściciela.

Dokończ. (Część szczegółowa) w zeszycie następnym!

Adw. Dr. FRYDERYK HALPERN
Stanisławów.

Skarga apelacyjna wzajemna[1]).

I. Przy opracowaniu kodeksu p. c. zasada zwięzłości[2]) znalazła nieraz pierwszeństwo przed innemi zasadami techniki kodyfikacyjnej, a to w takiej mierze, że nawet bardzo poważni prawnicy mają wątpliwości co do niejednego zasadniczego przepisu kodeksu.[3]) I art. 397, jest tak lakonicznie sformułowany, iż jego należyta wykładnia możliwą jest jedynie przy pomocy historji prawa i obcych ustawodawstw. Przepis ten bowiem zawiera normy dla odpowiedzi na skargę apelacyjną i dla skargi apelacyjnej wzajemnej, a brak w kodeksie wszelkiego określenia dla jednej i drugiej instytucji procesowej.

Wniesienie apelacji przeciw wyrokowi I. inst. ma dwa zasadnicze skutki:

1) Skutek zawieszający *(effet suspensif, = Suspensiveffekt)*, iż prawomocność wyroku I. inst. zostaje zawieszoną, a to zależnie od poszczególnego ustawodawstwa, bądźto co do całego orzeczenia, chociaż wniosek apelacyjny jest skierowany tylko przeciw jego części, bądźto jedynie co do tej części orzeczenia, która jest objęta wnioskiem apelacyjnym. I tak prawomocność jest np. wedle § 705 niem. proc. cyw. zawieszona co do całego wyroku w każdym wypadku, zaś wedle § 490 austr. proc. cyw. tylko co do zaczepionej apelacją części wyroku. Wedle art.

---

[1]) Zob. **Garsonnet et Cézar-Bru,** Traité théorique et pratique de procedure civile, wyd. 3. tom VI. (Paryż 1915) str. 47 i n.; **Glasson et Tissier,** Traité théorique et pratique de procedure civile, wyd. 3. t. III. (Paryż 1929) str. 400 i n.; **Pollak,** System des oesterr. Zivilprozessr. wyd. 2. część 2. (Wiedeń 1931); **Rosenberg,** Lehrb. des deutsch. Zivilprozessr. wyd. 2. (Berlin 1929); **Sperl,** Lehrb. der bürgerl. Rechtspflege, tom I. część 3. (Wiedeń 1930); **Stein-Jonas,** Die Zivilprozessordnung für das deutsche Reich, wyd. 14 (Tübingen 1929); **Walsmann,** Die Anschlussberufung (Lipsk 1928); **Wetzell,** System des ordentlichen Zivilprozesses wyd. 3. (Lipsk 1878) str. 746 i n. — Zob. też **Bartz,** Funkcja odpowiedzi apelacyjnej i skargi apelacyjnej wzajemnej — w „**Głosie Prawa**“ Nr. 2 r. b.

[2]) Co do znaczenia tej zasady zob. **Gołąb,** „Technika kodyfikacyjna“ — „Głos Prawa“ 1933 str. 124.

[3]) Np. **Hroboni** w Przegl. pr. i adm. str. 37 uw. 2. utrzymuje, że ani w materjałach ustawodawczych, ani w przepisach k. p. c. nie może znaleźć wyjaśnienia istoty skargi apelacyjnej wzajemnej. — Art. XVII przepisów wprow. post. egzek. w ciągu dotychczasowej krótkiej mocy obowiązującej, zdołał wywołać dziesiątki artykułów.

380 k. p. c. apelacja powoduje zawieszenie prawomocności wyroku *w całości*, ileże prawomocność orzeczenia sądowego doznaje zawieszenia, skoro tylko jednej stronie służy środek odwoławczy, a brak ograniczenia ustawowego, by rozmiar zawieszenia prawomocności był zawisły od rozmiaru wniosku zawartego w środku odwoławczym.

2) Skutek d e w o l u t y w n y *(effet devolutif, = Devolutiveffekt)*, iż jurysdykcja w danej sprawie zostaje przeniesiona na sąd II. inst., który się staje uprawniony i zobowiązany do wydania nowego orzeczenia, zatwierdzającego, zmieniającego, lub uchylającego wyrok I. inst. *(Res devolvitur ad iudicem superiorem)*. Ale wskutek zasady *tantum devolutum quantum appellatum*, dewolucja jest ograniczona wnioskiem apelacyjnym, iż sąd II. inst. nie może wyroku I. inst. zmienić, ani na korzyść apelującego w szerszej mierze, aniżeli opiewa wniosek apelacyjny, ani też na jego niekorzyść *(reformatio in pejus)*.

W szczególności wyrok sądu I. inst. w sporze cywilnym może być tego rodzaju, że każda strona spór częściowo wygrała, a częściowo przegrała. Mianowicie wyrok przyznał powodowi tylko część zaskarżonego roszczenia, albo z kilku, objętych jednym pozwem (art. 208 k. p. c.), względnie połączonych (art. 216 i 233 k. p. c.) roszczeń przyznał mu tylko niektóre, bądź w całości, bądź w częściach. W takim wypadku każda strona, o ile wskutek tego wyroku czuje się pokrzywdzoną w swych prawach, może w czasokresie ustawowym wnieść skargę apelacyjną przeciw wyrokowi I. inst. co do części, dla niej niekorzystnej. Sąd II. inst. ma wówczas możność, zmienić wyrok I. inst. na korzyść apelujących w miarę tego, jak ich apelacje są uzasadnione.

Jednak zachodzi możliwość, że tylko jedna strona wniesie apelację przeciw niekorzystnej dla niej części wyroku I. inst., a druga strona (apelat) zaniecha w ustawowym czasokresie uczynić to, co do tej części wyroku, która jest znowu dla niej niekorzystną. Jest tedy kwestją, czy sąd II. inst. przekonawszy się, że wyrok jest mylny co do części, niezaczepionej przez apelata, może go zmienić na niekorzyść apelującego, a na korzyść apelata, chociaż apelat nie wniósł w należytym czasie apelacji. W myśl powyższej zasady tantum devolutum quantum appellatum, należałoby dać odpowiedź przeczącą. Atoli sprawiedliwość wymaga tu pewnych modyfikacji.

II. W p r a w i e r z y m s k i e m przedjustyniańskiem wyrok mógł w II. inst. doznać zmiany na korzyść poszczególnej strony procesowej tylko wówczas, gdy ona wniosła apelację. Według prawa justyniańskiego mógł apelat, mimo upływu czasokresu ustawowego dla wniesienia apelacji, przyłączyć się do apelacji wniesionej przez przeciwnika i uzyskać zmianę niekorzystnej dla siebie części wyroku. L. 39 § 1. C. 7. 62 (zwana lex *ampliorem)* postanawiała, że skoro jedna strona wniosła apelację, apelat mógł na rozprawie apelacyjnej stawiać wnioski na zmianę niekorzystnych dlań postanowień wyroku I. inst. i że

nawet z urzędu, w razie nieobecności apelata na rozprawie apelacyjnej, sąd II. inst. mógł zmienić wyrok na korzyść apelata. Postępowanie apelacyjne bowiem stanowiło *novum iudicium*, iż przed sądem apelacyjnym toczył się cały proces na nowo i apelujący mógł przytoczyć nowe twierdzenia i nowe dowody. Konsekwentnie i drugiej stronie przyznano te same uprawnienia, iż mogła żądać zmiany wyroku, o ile był dla niej niekorzystny.

Z powyższego przepisu, a zwłaszcza z przepisu, że instancja apelacyjna, nawet w wypadku nieobecności apelata na rozprawie apelacyjnej, może wyrok I. inst. zmienić na jego korzyść, średniowieczna doktryna i praktyka wysnuła zasadę *communio appellationis*, iż apelat mógł bez wszystkiego w postępowaniu apelacyjnem, wszczętem wskutek apelacji strony przeciwnej, dochodzić swych praw i uzyskać zmianę wyroku I. inst. na swoją korzyść. Zasada *communio appellationis* pociągnęła za sobą nawet ten skutek, iż uważano apelację apelata za niedopuszczalną, skoro jedna strona już wniosła apelację, chociaż w zasadzie przyznawano każdej stronie procesowej prawo wnoszenia apelacji przeciw wyrokowi I. inst., o ile był dla niej uciążliwym.

To uczestnictwo apelata, względnie stawianie przezeń wniosków w postępowaniu apelacyjnem, wszczętem wskutek apelacji drugiej strony, otrzymuje nazwę *adhaesio appellationis*. (apelacja przyłączna = *Anschlussberufung)*.

Z biegiem czasu rozróżniano wypadek, gdy wyrok obejmował kilka roszczeń, co do których orzeczenie nie było jednolite, a jedna strona wniosła apelację nie przeciw całemu wyrokowi,[4]) lecz wyraźnie tylko co do niektórych roszczeń. W takim razie uznawano, że apelat może, bez wniesienia ze swej strony apelacji, dochodzić w postępowaniu apelacyjnem swych praw i żądać zmiany wyroku tylko co do roszczeń zakwestjonowanych przez apelującego w apelacji, lub co do roszczeń pozostających w łączności z temi zakwestjowanemi roszczeniami, podczas gdy co do roszczeń innego rodzaju apelat ma sam wnieść w należytym czasie apelację, jeśli wyrok I. inst. co do nich ma ulec zmianie na jego korzyść. Zaczęto w ten sposób dla *adhaesio appellationis* stawiać wymóg łączności między roszczeniem apelata a roszczeniem, będącem przedmiotem apelacji.

Ostateczny rozwój prawa pospolitego *(Gemeinrecht)* w niniejszej kwestji, był ten, że apelat mógł w trojaki sposób zaczepić wyrok I. inst.:

a) Zwyczajna apelacja apelata.

b) Apelacja przyłączna zależna: apelat w obrębie postępowania, wszczętego wskutek obcej apelacji, ma prawo bronić swych interesów, a traci to prawo, gdy apelacja główna jest nieważną, lub gdy apelujący zrzeknie się apelacji głównej,

---

[4]) Apelujący mógł oświadczyć jedynie, że apeluje, a w takim razie cały spór szedł przez sąd II. inst.

wniesionej przez siebie, co może nastąpić tylko w początkowem stadjum postępowania apelacyjnego.

c) Apelacja przyłączna niezależna. Gdy apelacja przyłączna została wniesiona przez apelata w czasokresie otwartym dla apelacji, to ma ona dwojaki charakter: niezależny i zależny. Zachowuje charakter apelacji zależnej, jak długo to dla niej korzystniej. Zaś w chwili, gdy apelacja zależna traci podstawę z powodu nieważności apelacji głównej, lub jej cofnięcia przez apelującego, występuje na pierwszy plan jej znamię niezależności.

Szkoła historyczna w pierwszej połowie XIX. wieku, w swej dążności do powrotu do prawa justyniańskiego, zajmuje się kwestją *reformatio in pejus*, czy instancji apelacyjnej wolno zmienić wyrok I. inst. na korzyść apelata, mimo iż tenże nie wniósł w otwartym czasokresie apelacji, a która to zasada została uznana w wzmiankowanej *lex ampliorem*. Nie zgadzała się ona z zasadą rozprawy stron, *iudex ne eat ultra petita partium*. Dlatego stawiano dla apelacji przyłącznej wymóg, że apelat ma oświadczyć swe przyłączenie do apelacji. W związku z tem pozostaje kwestja wyżej przedstawionej *communio appellationis*, która znowu prowadzi do uproszczenia nauki o łączności roszczeń objętych jednym pozwem.

III. Do tego rozwoju historycznego nawiązuje procedura cywilna niemiecka. Wychodzi ona z założenia, że wskutek apelacji cała sprawa zostaje wniesioną przed sąd apelacyjny, chociażby wnioski apelacyjne były skierowane tylko przeciw części wyroku i w przepisach §§ 521—522 a) normuje apelację przyłączną *(Anschlussberufung)*. Rozróżnia dwie apelacje przyłączne: zależną i niezależną. Przyłączna apelacja jest zależną *(unselbständig)*, gdy została wniesiona mimo, że apelat poprzednio był się zrzekł apelacji, lub mimo iż już upłynął czasokres do wniesienia apelacji (§ 521 ustęp 1), zaś apelacja przyłączna wniesiona w czasokresie otwartym dla apelacji jest niezależna *(selbständig* § 502 ustęp 2). Apelację przyłączną tak zależną jak i niezależną apelat wnosi w ten sposób, iż w toku postępowania apelacyjnego przyłącza się do apelacji głównej, żądając zmiany zaczepionego wyroku także na swoją korzyść.

Podczas gdy apelacja przyłączna zależna odpada, jeśli apelację główną skutecznie cofnięto lub odrzucono jako niedopuszczalną, to apelacja przyłączna niezależna w tych przypadkach zatrzymuje swoją doniosłość prawną, o ile ona czyni zadość przepisom obowiązującym dla apelacji samoistnej.

Apelacja przyłączna zależna może być wniesiona aż do ukończenia postępowania apelacyjnego, a także w toku nowo otworzonego postępowania apelacyjnego po uchyleniu wyroku apelacyjnego przez Sąd Rzeszy i odesłaniu sprawy do instancji apelacyjnej.

Ogłoszony przez Ministerstwo Sprawiedliwości Rzeszy niemieckiej w r. 1931 projekt procedury cywilnej recypuje w §§

487—489 przepisy §§ 521—522 a) procedury, a brak specjalnego uzasadnienia wskazuje, że użyteczność tej instytucji procesowej nie podlega wogóle powątpiewaniu.

We Francji jeszcze przed wprowadzeniem procedury z r. 1806 praktyka wytworzyła instytucję apelacji incydentalnej czyli przyłączonej *(l'appel incident)*. W toku narad nad procedurą z r. 1806 zauważono, że przez wniesienie apelacji cała sprawa została zakwestjonowaną, że dlatego nie można odmówić apelatowi wzajemnego prawa do apelacji, nawet gdyby apelat był wyrok doręczył bez zastrzeżenia. Przez takie bowiem doręczenie bez zastrzeżenia apelat może chciał uznać orzeczenie sądowe. Ale skoro apelacja zamierza unicestwić równowagę, to sprawiedliwość wymaga, by celem utrzymania tej równowagi, apelat mógł skorzystać z tego samego środka prawnego.

Procedura cywilna w art. 443 zawiera postanowienie, że apelat może w każdem stadjum sprawy założyć incydentalną apelację, chociażby wyrok doręczył bez zastrzeżenia.

Apelację incydentalną apelat wnosi przez postawienie, we wszczętem wskutek apelacji głównej postępowaniu, wniosku o zmianę tej części zaczepionego wyroku, która jest dla apelata niekorzystną. Apelacja incydentalna może być wniesiona i po upływie czasokresu wyznaczonego dla apelacji głównej, a to aż do chwili zamknięcia postępowania apelacyjnego.

W literaturze spornem jest, jak dalece apelacja incydentalna zależną jest od apelacji głównej, czy odrzucenie apelacji głównej jako niedopuszczalnej, lub jej cofnięcie przez apelującego powoduje, że i apelacja incydentalna staje się bezprzedmiotowa. Judykatura Sądów apelacyjnych przeważnie przyjmuje zależność apelacji incydentalnej od apelacji głównej, gdy ta jest niedopuszczalna. Zgoda apelata na cofnięcie apelacji głównej pociąga za sobą, że apelat nie może wnieść apelacji incydentalnej, a wniesiona apelacja incydentalna odpada. Natomiast cofnięcie apelacji głównej, gdy apelat na to się nie zgodził, nie stoi wedle judykatury Sądu kasacyjnego na przeszkodzie wniesieniu apelacji incydentalnej.

W Szwajcarji[5]) przeważna część ustaw procesowych obowiązujących w poszczególnych kantonach zna apelację przyłączną zależną, która może być wniesiona wprawdzie po upływie czasokresu otwartego dla apelacji, ale po największej części tylko w czasokresie ustawowo oznaczonym, którego bieg rozpoczyna się z zawiadomieniem apelata o wniesieniu apelacji głównej. Wedle procedury dla kantonu Graubünden instancja apelacyjna może w każdem postępowaniu apelacyjnem zmienić wyrok także na korzyść tej strony, która nie wniosła apelacji przeciw wyrokowi I. inst.

Procedura węgierska[6]) w § 493 normuje apelację

---

[5]) Zob. **Heusler**, der Zivilprozess der Schweiz (J. **Bensheimer** - Mannheim 1923) str. 177 i n.

[6]) Zob. **Gottl**, Ungarische Zivilprozessordnung (Wiedeń 1911) str. 363. i n.

przyłączną w sposób podobny do procedury niemieckiej.

Ustawa postępowania sądowego cywilnego, która obowiązywała w okręgach apelacyjnych warszawskim, lubelskim i wileńskim w art. 760 i 761 zawiera przepisy dla odpowiedzi na skargę apelacyjną, którą wnosi apelat, a w art. 764 postanawia, iż apelatowi służy prawo łącznie z odpowiedzią na skargę apelacyjną i w każdym razie nie później, niż w terminie ustanowionym do złożenia tej odpowiedzi, żądać zmiany wyroku nietylko co do przedmiotów, które obejmuje skarga apelacyjna, lecz również co do innych części wyroku dotyczących praw apelującego. To żądanie zmiany w praktyce uważano za apelację wzajemną[7]).

IV. W toku prac w Komisji Kodyfikacyjnej Rz. P. nad polską procedurą cywilną projekt *Dżurzyńskiego*[8]) przewidywał w art. 9 możność wniesienia przez apelata pisma przygotowawczego, w którem apelat miałby podać nowe twierdzenia faktyczne i dowody, o ileby chciał niemi się posłużyć na ustnej rozprawie, zaś w art. 10 umożliwiał apelatowi „przyłączyć się“ w piśmie przygotowawczem do apelacji i to przyłączenie określił jako „apelację niesamoistną“, która traci swą moc, jeśli apelację cofnięto lub odrzucono, podczas gdy apelacja niesamoistna wniesiona w czasokresie otwartym do apelacji ma skutek apelacji samoistnej. Te przepisy przypominają postanowienia §§ 521 i 522 niem. proc. cyw.

Projekt uchwalony w drugiem czytaniu w art. 407[9]) i projekt uchwalony przez Komitet Organizacji Prac 20—21 grudnia 1929[10]) w art. 402 zawierają przepisy, które są zgodne z art. 397 k. p. c.

V. Wykładnia art. 397 k. p. c. daje następujący wynik:

1) Odpowiedź na skargę apelacyjną i skarga apelacyjna wzajemna są to dwie różne instytucje procesowe. Wskazuje na to już samo brzmienie art. 397, a zwłaszcza jego postanowienie, że skargę apelacyjną wzajemną można połączyć z odpowiedzią na skargę apelacyjną. Połączyć bowiem można tylko dwie instytucje procesowe, które mają pozatem byt odrębny.[11])

2) Odpowiedź na skargę apelacyjną ma na celu jedynie

---

[7]) Zob. wydanie drugie tej ustawy w opracowaniu **Miszewskiego** i tow. u Hoesicka (1926) str. 385.

[8]) **Polska Procedura Cywilna,** wydanie Komisji Kodyfikacyjnej, tom II. (1928) str. 2.

[9]) Komisja Kodyfikacyjna, Sekcja postęp. cyw. tom I. zeszyt 5.

[10]) Komisja Kodyfikacyjna, Sekcja postęp. cyw. tom I. zeszyt 6.

[11]) Mylne są wywody **Machalskiego** w Przegladzie sadowym 1933 str. 12 i n., jakoby odpowiedź apelacyjna i apelacja wzajemna stanowiły alternatywę jednego i tego samego pojęcia, jakoby między niemi zachodziła tylko ta różnica, iż apelacja wzajemna w przeciwstawieniu do odpowiedzi apelacyjnej, może zawierać nowe fakty i dowody i jakoby apelacja wzajemna podobnie jak odpowiedź apelacyjna, mogła zawierać tylko wniosek na oddalenie skargi apelacyjnej. Słusznie **Bartz** w „Głosie Prawa“ 1933 str. 74 wskazuje na to, iż nie istnieje czynność procesowa, którejby k. p. c. nadał dwie odmienne nazwy. Tą czynnością procesową byłby w danym wypadku wniosek o oddalenie skargi apelacyjnej.

odeprzeć apelację. Wniosek merytoryczny w odpowiedzi apelacyjnej może być skierowany tylko na nieuwzględnienie apelacji głównej. Zazwyczaj wniesienie odpowiedzi apelacyjnej jest zbędne, gdyż wniosek o nieuwzględnienie apelacji apelat może postawić i na rozprawie apelacyjnej. Koniecznem zaś jest wniesienie odpowiedzi apelacyjnej, gdy apelat, celem odparcia apelacji, chce na rozprawie apelacyjnej naprowadzić *nowe fakty i dowody,* których nie przytoczono w postępowaniu w I. inst. Wedle bowiem art. 404 k. p. c. sąd II. inst. może pominąć nowe fakty i dowody, chociaż możność i potrzeba powołania się na nie wynikła dopiero po zamknięciu postępowania I. inst., jeśli strona ich nie przytoczyła w piśmie apelacyjnem. Dla apelata zaś takiem pismem, w którem może przytoczyć nowe fakty i dowody, jest właśnie odpowiedź apelacyjna[12]). O tego rodzaju piśmie przygotowawczem w toku postępowania apelacyjnego mówią n. p. austr. proc. cyw. w przepisie § 468 ust. 2, który nadaje apelatowi możność wniesienia na doręczoną mu apelację pisma z przedstawieniem nowych faktów i dowodów na odparcie podstaw apelacji, tudzież art. 760 i 761 u. p. s. c. i przytoczony wyżej art. 9 projektu *Dziurzyńskiego.*

3) Skarga apelacyjna wzajemna ma dalej idący cel, aniżeli tylko odparcie apelacji głównej. Jeśli apelat chce, aby w postępowaniu apelacyjnem zmieniono wyrok I. inst. także na jego korzyść mimo, iż nie wniósł we właściwym czasie apelacji, to musi w tym celu wnieść skargę apelacyjną wzajemną, ileże dla braku apelacji ze strony apelata zakaz reformatio in pejus stałby na przeszkodzie temu, by Sąd apelacyjny zmienił wyrok I. inst. na korzyść apelata. Apelacja wzajemna jest instytucją analogiczną do apelacji przyłącznej — *Anschlussberufung — appel incident.*

a) Apelację wzajemną apelat ma wnieść w ciągu 2 tygodni od doręczenia mu skargi apelacyjnej. Sam moment, że apelacja główna została wniesiona i apelatowi doręczona, już uprawnia apelata do wniesienia apelacji wzajemnej, chociażby apelacja główna była ze względów formalnych niedopuszczalną, gdyż decyzja w tym kierunku przysługuje nie apelatowi, lecz sądowi, który zarządził doręczenie apelacji głównej apelatowi.

b) Apelacja wzajemna musi czynić zadość wymogom unormowanym w art. 395 k. p. c. dla skargi apelacyjnej. W szczególności ma także zawierać oznaczenie wyroku I. inst. i tej jego części, przeciw której jest skierowana, tudzież wniosek apelacyjny o zmianę lub uchylenie wyroku z wyraźnem oznaczeniem żądanej zmiany[13]). Zatem apelacja wzajemna może być skierowana

---

[12]) Trafnie **Allerhand** w swym komentarzu ad art. 394 k. p. c. wywodzi, że w wypadku, gdy wyrok zaoczny zapadł na niekorzyść powoda, a powód przeciw temu wyrokowi wniósł apelację, pozwany winien wnieść odpowiedź apelacyjną, która ma zawierać okoliczności przewidziane w art. 363 § 2 dla sprzeciwu.

[13]) Tak też np. **Bartz** w „Głosie Prawa" 1933 str. 75, **Kamieński** w Przegl. sąd. 1933 str. 88. O. S. N. z 11/4 1930 (O. S. P. IX. 465) obejmuje wypadek,

jedynie przeciw sentencji, t. j. części dyspozytywnej wyroku, o ile ta jest dlań niekorzystną, gdyż logicznie tylko w tym wypadku strona może żądać zmiany, względnie uchylenia wyroku. Nie może zaś apelacja wzajemna być skierowaną przeciw uzasadnieniu wyroku, chociażby ono było mylne[14]). Nie zachodzi też żadna ku temu potrzeba, ponieważ w myśl art. 382 k. p. c. uzasadnienie wyroku nie urasta w materjalną prawomocność. Nawet w tym wypadku, gdy uzasadnienie wyroku służy do wyjaśnienia sentencji, nie może ono nabyć prawomocności[15]).

Tak też np. orz. S. N. z 24. IX. 1926 (O. S. P. VI. 212)[16]) wypowiada, iż powody orzeczenia nie osiągają powagi rzeczy osądzonej, a mogą tylko w niektórych przypadkach dążyć do wyjaśnienia treści sentencji i że nie zachodzi powaga rzeczy osądzonej w stosunku do motywów nawet w takim razie, gdy są umieszczone w sentencji. Tak samo orzeczenie pełnego kompletu S. N. z dnia 27 marca 1926 (O. S. V. 481) głosi, że nie zachodzi powaga rzeczy osądzonej, jeśli nieważność kontraktu stwierdzono jedynie jako przesłankę potrzebną do rozstrzygnięcia o innem roszczeniu, natomiast nie orzeczono nieważności kontraktu, jako roszczenia dochodzonego pozwem lub wnioskiem na ustalenie.

Jeśli wyrok przyznał stronie procesowej roszczenie, ale jej zdaniem mylnie to uzasadnił, lub jeśli strona swe roszczenie oparła na kilku zasadach, a wyrok uznał tylko jedną zasadę za słuszną[17]), strona procesowa ma sposobność na rozprawie apelacyjnej przedstawić okoliczności, które należycie uzasadniają orzeczenie I. inst., względnie przytoczyć owe zasady, które już naprowadziła w I. inst., a które wyrok I. inst. pominął, zaś instancja apelacyjna będzie w jednym i drugim wypadku rozpatrywała okoliczności naprowadzone przez apelata.

c) Postanowienie art. 418 l. 3, że w sprawach, w których wartość przedmiotu sporu nie przewyższa 100 zł., apelacja jest

---

gdzie wyrok I. inst. dał tylko częściowo miejsce żądaniu skargi, a sąd II. inst. wskutek apelacji wzajemnej oddalił powoda z żądaniem skargi w zupełności.

[14]) **Stein-Jonas,** tom II. str. 55 przy uw. 8. — **Garsonnet** 1. c. str. 56 akcentuje: L'appel incident est dirigé non pas contre les motifs de ce jugement, car la règle qu'on n'appelle pas des motifs, mais seulement du dispositif des jugements, convient aussi bien à l'appel incident qu'a l'appel principal.

[15]) Zob. **Sperl** str. 821 i n., **Pollak** str. 536 uw. 66 i 67. Nie całkiem ścisłe są wywody uzupełnienia motywów ad art. 382 k. p. c., że w zasadzie istota wyrzeczenia zawarta jest w sentencji wyroku, przeto normalnie uprawomocnia się sentencja wyroku, i że w wypadku gdy sentencja nie jest jasna i dla jej wyjaśnienia posłużyć może jej uzasadnienie, wówczas uzasadnienie uprawomocnia się łącznie z sentencją. Zob. **Gołąb-Wusatowski,** Kodeks postęp. cyw. str. 417.

[16]) Zob. tamże glossę **Stelmachowskiego,** która zawiera krótki pogląd na zgodną z tem orzeczeniem literaturę.

[17]) Mylnie **Bartz** w „Głosie Prawa" 1933 str. 76 przyznaje w tych wypadkach apelatowi możliwość wniesienia apelacji wzajemnej, a nawet uważa jej wniesienie za wymagane celem zapobieżenia prawomocności.

dopuszczalną tylko z przyczyn nieważności, ma zastosowanie także przy apelacji wzajemnej[18]).

d) Nie jest wymagana łączność między roszczeniem, objętem apelacją główną, a roszczeniem, które jest przedmiotem apelacji wzajemnej.

e) W apelacji wzajemnej nie można rozszerzyć żądania pozwu, ani występować z nowemi roszczeniami, chociażby przeciwnik na to się zgodził, gdyż art. 403 k. p. c. stawia ten zakaz wogóle dla postępowania apelacyjnego, nie czyniąc w tym względzie różnicy między apelacją główną, a apelacją wzajemną.

f) Strona może po wydaniu wyroku I. inst. w oświadczeniu skierowanem do sądu zrzec się apelacji i apelacji wzajemnej. Zrzeczenie może też odnosić się tylko do apelacji i zawierać zastrzeżenie ewentualnego wniesienia apelacji wzajemnej, ileże żaden przepis nie wyklucza takiego ograniczenia. Jeśli zaś strona zrzekła się wogóle apelacji bez zastrzeżeń, to nie może wnieść apelacji wzajemnej, gdyż mogła się liczyć z tym wypadkiem, iż strona przeciwna wniesie apelację, a zrzekając się apelacji bez zastrzeżenia apelacji wzajemnej, uznała prawomocność wyroku.

g) Apelat może wnieść apelację wzajemną mimo, że sąd z przyczyn formalnych odrzucił apelację przezeń poprzednio wniesioną.

h) Zależność apelacji wzajemnej od apelacji głównej objawia się w tem, że cofnięcie apelacji głównej przez apelującego, lub odrzucenie apelacji głównej z powodów formalnych przez sąd, powoduje, iż apelacja wzajemna staje się bezprzedmiotową. Apelujący ponosi jednak w obu wypadkach także koszta apelacji wzajemnej (art. 407 k. p. c.). Natomiast okoliczność, że apelacja główna jest materjalnie nieuzasadniona i nie została uwzględniona, nie ma żadnego wpływu na apelację wzajemną.

i) Podobnie jak apelację główną także apelację wzajemną można cofnąć bez zgody strony przeciwnej aż do zamknięcia rozprawy apelacyjnej (art. 407 k. p. c.).

k) Apelat może wnieść apelację wzajemną, jakkolwiek wykonał wyrok I. inst., zwłaszcza gdy wyrokowi nadano rygor natychmiastowej wykonalności (arg. art. 415 k. p. c.).

VI. Wprowadzenie instytucji apelacji wzajemnej uważamy za odpowiednie. Sprawiedliwość i ład społeczny wymagają, by mylne orzeczenie sądowe doznało poprawy, a skoro to może nastąpić jeszcze w toku zwyczajnego postępowania apelacyjnego, choćby wszczętego wskutek apelacji strony drugiej, to ustawodawca powinien przejść do porządku dziennego nad tym formalnym momentem, że apelat w pierwotnym czasokresie ustawowym nie zaczepił odnośnego orzeczenia sądowego. Umożliwienie ape-

---

[18]) **Rosenberg** str. 449, **Stein-Jonas** ad § 529, I. 1) wywodzą dla procedury niem., że apelacja przyłączna może być wniesioną bez względu na wysokość sumy orzeczenia zaczepionego, chociaż apelacja podlega w tym kierunku ograniczeniu.

latowi przyłączenia się do apelacji głównej jest tembardziej uzasadnione, iż ono nie pociąga za sobą niestosunkowego obciążenia pracą sądu, który przecież i bez apelacji wzajemnej ma sprawę rozpatrzeć i rozstrzygnąć.

Adw. Dr. MAURYCY FRUCHS
Czortków.

O nowem moratorjum dla rolników*).

Ustawą z dnia 28 marca 1933. Dz. u. Nr. 29, poz. 253 wprowadzono czwartą już z rzędu ustawę moratoryjną dla rolników, a drugą z rzędu ustawę o urzędach rozjemczych dla rolników. Ustawa z 28/III. 1933 stanowi uzupełnienie i korekturę rozp. Prez. Rzp. z 23/VIII. 1932 (Dz. u. Nr. 72, poz. 653) o „urzędach rozjemczych dla spraw kredytowych małej własności". Ustawa ta ma ogromną doniosłość dla całokształtu współczesnego życia gospodarczego, a zawiera też charakterystyczne osobliwości prawne, tak pod względem materjalno-prawnym, jakoteż pod względem formalno-prawnym. Najzwięźlej osobliwości te naświetlić może rzut oka na najistotniejsze różnice między postanowieniami rozp. Prez. Rzp. z 23/VIII. 1932, poz. 653, a ustawą z 28/III. 1933, poz. 253:

A) Pod względem materjalno-prawnym.

1. Zakres spraw należących do orzecznictwa urzędów rozjemczych został z jednej strony zwężony — z drugiej strony rozszerzony. Rozp. Prez. Rzp. z 23/VIII. 1932 — które nazwiemy w skróceniu pierwszem (I) moratorjum — odnosi się do spraw kredytowych małej własności, a zatem do wszelkich długów rolników powstałych z umów, treścią których świadczenie należne od rolników zostało im zakredytowane. Są to z reguły długi z tytułu pożyczki, z tytułu ceny kupna za sprzedane towary, z tytułu wynagrodzenia za świadczone usługi i t. d. Nie stanowiło tu różnicy, czy sprawy te pozostają w jakimkolwiek związku ekonomicznym z gospodarstwem wiejskiem czy też nie. Pod orzecznictwo urzędów rozjemczych podpadały zatem wedle pierwszego moratorjum także np. wierzytelności adwokatów lub lekarzy za świadczone rolnikom usługi, aczkolwiek usługi te nie pozostawały w żadnym związku z prowadzeniem gospodarstwa, wierzytelności kupców z tytułu ceny kupna za pobrane przez rolników towary na cele czysto konsumcyjne i prywatne i t. d. Jeżeli np. adwokat bronił rolnika na kredyt w jego sprawie karnej o zabójstwo — dług z tego tytułu ulegał zasadniczo odroczeniu przez urząd rozjemczy.

Obecnie wedle ustawy z 28/III. 1933 — którą nazwiemy drugiem (II) moratorjum — do zakresu działania urzędów rozjemczych należą tylko te sprawy, które „pozostają w związku ekonomicznym z gospodarstwem wiejskiem". Trzymając się powyższego przykładu stwierdzić należy, że wierzytelność adwokata z tytułu honorarjum za czynności adwokackie tylko w rzadkich wypadkach podpadać będzie pod art. 1 ust. z 28/III. 1933, bo rzadko zdarzy się, by czynności adwokata pozostawały w bezpośrednim związku ekonomicznym z gospodarstwem wiejskiem.

Ze spraw, pozostających w związku ekonomicznym z gospodarstwem wiejskiem, wyłączone zostają ponadto z zakresu właściwości urzędów rozjemczych wierzytelności z tytułu zaległości wynagrodzenia służby domowej,

---

*) Aktualny ten artykuł, otrzymany w ostatniej chwili, musieliśmy wydrukować petitem, nie mogąc go inaczej pomieścić w zeszycie niniejszem. — Przyp. Red.

rzemieślników i robotników, zatrudnionych w gospodarstwach wiejskich (art. 13, ust. 1, l. 10). Sprawy te ulegały wedle pierwszego moratorjum — *lege non distinguente* — odroczeniu przez urzędy rozjemcze.

2. Moratorjum I. odnosiło się tylko do *właścicieli posiadłości* rolnych (vide nagłówek rozp.: „do spraw kredytowych małej własności rolnej"). Moratorjum to zatem nie odnosiło się do dzierżawców i użytkowców. Drugie moratorjum mówi już w swym nagłówku nie o „*własności rolnej*" lecz o „*posiadaczach* gospodarstw wiejskich" i rozszerza krąg osób, uprawnionych do korzystania z urzędów rozjemczych, także na dzierżawców i „użytkowników" (art. 2). Uprawnia ono urzędy rozjemcze do zwrócenia dzierżawcom czynszów dzierżawnych *pro futuro*, o ile są nadmierne „w stosunku do zmienionych warunków gospodarczych" a nawet i *pro praeterito* „za okres nie dłuższy niż 24 miesiące wstecz od dnia wejścia w życie ustawy niniejszej" (art. 9). Jest to — nawiasem mówiąc — jedyne postanowienie tej ustawy, przysparzającej pozatem tylko korzyści *posiadaczom* gospodarstw wiejskich, które działać będzie na ich niekorzyść.

3. Pod postanowienia moratorjum I. podpadały tylko sprawy *kredytowe* rolników, t. j. długi *ex contractu*, jak to wynika z nagłówka tego rozporządzenia. Moratorjum II. odnosi się do *wszelkich* spraw majątkowych, a więc nie koniecznie tylko do spraw kredytowych, t. j. nie tylko do długów *ex contractu*, oczywiście z ograniczeniem z art. 1 ustawy, t. j. o ile sprawy te pozostają w związku ekonomicznym z gospodarstwem wiejskiem. Np. koszty sporu sądowego, o ile dotyczą sporu o własność nieruchomości, należącej do gospodarstwa dłużnika, nie są długiem *ex contractu*, lecz długiem *ex lege*. Ponieważ jednak spór ten pozostaje w związku z prowadzeniem gospodarstwa, dług ten z tytułu kosztów sporu podpadnie obecnie pod postanowienia moratorjum II, podczas gdy dług taki nie podpadał pod postanowienia moratorjum I, albowiem koszty sporu należą się z ustawy, nie zaś z umowy.

4. Moratorjum I. odnosi się do właścicieli majątku o obszarze nie przekraczającym 50 hektarów. Moratorjum II. odnosi się do właścicieli, dzierżawców i użytkowców wszelkich majątków wiejskich, bez względu na ich obszar — z tem, że o ile obszar ich nie przekracza 100 hektarów, właściwym jest powiatowy urząd rozjemczy. Postanowienie to uczyni praktycznie zupełnie zbędne rozp. Prez. Rzp. z 23/VIII. 1932, *poz. 652* o zapobieganiu skutkom trudności płatniczych w rolnictwie, które zresztą dotychczas nawet było mało stosowane, ze względu na wysokie koszty przewidzianego w niem postępowania oraz ze względu na skomplikowany charakter jego norm. Do zbędności praktycznej cyt. rozp. Prez. Rzp. z 23/VIII. 1932, poz. 652 przyczyni się w znacznej mierze przepis art. 26, ust. 3 ustawy z 28/III. 1933, według którego wniosek o wszczęcie postępowania z tej ustawy może obejmować spór z jednym lub z większą liczbą wierzycieli. Doprowadzi to z reguły dla właścicieli większych posiadłości praktycznie do tego samego rezultatu, co wdrożenie postępowania z rozp. Prez. Rzp. z 23/VIII. 1932 poz. 652 bez większych trudności i z mniejszym nakładem kosztów. Przepis ten art 26, ust. 3, ust. z 28/III. 1933 jest zresztą legalizacją dotychczasowej praktyki, wyraźnie w I. moratorjum nie przewidzianej.

5. *Wyłączenia subjektywne* (art. 13) są w moratorjum II. podobnie unormowane jak w I. z nieznacznemi tylko zmianami. Nawet jeżeli ktoś zbył wierzytelność, z której pobierane były wygórowane korzyści majątkowe na rzecz jednej z osób prawnych wymienionych w art. 13, których wierzytelności nie mogą być przedmiotem postępowania z ust. z 28/III. 1933, — również i w tym wypadku ustawa ta nie ma do nich zastosowania (art. 5). Jeżeli jednak nabywcą nie jest Skarb Państwa lub związek samorządu terytorjalnego, gospodarczego lub zawodowego, a zatem wierzytelność nabyta została przez jedną z osób wymienionych w art. 13, ust. 1, lit. 3)—9) i to w czasie po 1 lipca 1932, moratorjum II. ma do nich zastosowanie.

6. Moratorjum I. znało tylko wyłączenia subjektywne, t. j. ze względu na osobę wierzyciela — wszelkie inne zaś długi rolników *ex contractu* podpadały pod właściwość urzędów rozjemczych, bez względu na czas ich

powstania, a zatem nawet w razie powstania długu po wejściu w życie tego moratorjum. Było to niesłychanem utrudnieniem kredytu i wogóle wszelkiego obrotu, wysoce niedogodnem dla samych rolników, starających się o kredyt, bo każdy kupiec lub wierzyciel chcący udzielić kredytu rolnikowi musiał obawiać się, że sprawa jego oprze się o urząd rozjemczy. Tym szkodliwym konsekwencjom moratorjum I. stara się zapobiec moratorjum II, stanowiąc, że długi z tytułu ceny kupna za pobrane towary, powstałe po 1/XII. 1931 nie podpadają pod moratorjum, co odnosi się też do długów, powstałych z innych „operacji kredytowych" po 1 lipca 1932 (art. 8, p. 3).

Powiadam: „stara się" — bo niestety wątpić należy, czy to ograniczenie odniesie pożądany skutek. Każdy kupiec wie, że w ciągu jednego roku wyszło aż 5 ustaw moratoryjnych, z których niejedna zmieniała i uzupełniała poprzednią, rozszerzając jej zakres, wobec czego każde wyłączenie niektórych wierzytelności z moratorjum, skłonny jest on uważać za prowizoryczne. Co dziś jest wyłączone z moratorjum, może łatwo jutro być nowem moratorjum objęte. P e r p e t u u m m o b i l e maszyny ustawodawczej jest śmiertelnym wrogiem wszelkiej stabilizacji stosunków prawnych. Nie uznaje ono nawet powagi sprawy osądzonej. Po myśli np. art. 46, ust. 3, moratorjum II. orzeczenie wydane choćby prawomocnie na podstawie moratorjum I. nie jest ostateczne — mimo wydania tego orzeczenia można wdrożyć nowe postępowanie i oczywiście uzyskać d a l s z e odroczenie, stosownie do szerszych możliwości odroczenia przewidzianych w art. 6 moratorjum II. Tak nieoględne i niekrępowane niczem wyżywanie się maszyny ustawodawczej potęguje stan ogólnej nieufności i niepewności i czyni iluzorycznemi najlepsze chęci ustawodawcy.

7. Po myśli art. 11 moratorjum I. uprawniony był urząd rozjemczy potrącić z należności wierzyciela odsetki pobrane ponad normę przewidzianą w rozp. Prez. Rzp. z 29/VI. 1924, bądź w przepisach późniejszych o lichwie, — a to bez wszelkiego ograniczenia. Po myśli art. 3 moratorjum II. potrąceniu takiemu podlegają korzyści pobrane ponad normę, prawem dozwoloną — a zatem nietylko powyższemi rozporządzeniami o lichwie pieniężnej — ale tylko za okres od dnia 1 stycznia 1927. Podpadałyby tedy pod moratorjum II. korzyści, które przedstawiają się jako bezprawne także np. ze stanowiska § 879, l. 4 uc. z powodu wymogów s u b j e k t y w n y c h w przepisie tym powołanych, mimo że nie są bezprawne w znaczeniu rozporządzeń o lichwie pieniężnej. Jest jednak wątpliwe, czy urzędy rozjemcze będą rzeczywiście w praktyce mogły wdawać się w roztrząsanie podobnych kwestyj.

Nowość niezbyt fortunną stanowi przepis ostatniego zdania art. 3. — Otóż jeżeli w razie odliczenia bezprawnie pobranych odsetek, powstanie nadwyżka na korzyść dłużnika, może on „poszukiwać" przypadającej na jego rzecz „różnicy przed właściwemi sądami". Jest to zarazem doniosły przepis natury materjalno-prawnej — przynajmniej, o ile chodzi o Małopolskę — bo ze stanowiska przepisu § 1431 u. c., nie jest bynajmniej pewnem, czy roszczenie o zwrot takiej nadwyżki jest prawnie uzasadnione. Nie przewiduje dopuszczalności takiego roszczenia cyt. rozp. Prez. Rzp. o lichwie pieniężnej, które — w odróżnieniu od § 7, rozp. ces. z 12/X. 1914 Dzp. 275 o lichwie — mówi tylko o „nieważności umowy co do nadwyżki odsetek ponad normę dozwoloną". Nieważność ta nie wyklucza jednakowoż stosowalności § 1432 ust. cyw., który odmawia prawa żądania zwrotu kwoty zapłaconej i n d e b i t e, jeżeli płacący wiedział, że płaci i n d e b i t e.

I to pociągnięcie drugiego moratorjum nie jest szczęśliwe. Nieustająca możność niepokojenia wierzyciela, który np. w czasach konjunktury z r. 1927, 1928 i 1929 pobrał choćby nawet wyższe odsetki, aniżeli były ustawą dozwolone i który może udzieleniem kredytu przysporzył wówczas dłużnikowi swemu znaczne korzyści, nie przyczynia się ani do upewnienia ani do — umoralnienia obrotu prawnego. W każdym razie conajmniej wskazaną byłaby trzyletnia prekluzja powództwa o zwrot nadmiernie pobranych odsetek. Przepis § 1489 u. c. nie będzie tu zastosowalny, bo art. 3 drugiego moratorjum wyraźnie wymienia jako termin a quo, dzień 1 stycznia 1927.

Co się tyczy wysokości odsetek, które dłużnik płacić ma p r o f u t u r o moratorjum I. uprawnia urzędy rozjemcze do obniżenia wysokości tych od-

setek do 9% rocznie (art. 10), moratorjum II. zaś do 4 i ½% rocznie (art. 6, ust. 2).

8. Moratorjum II. przewiduje jako maximum odroczenia termin 7-letni — wzgl. 12-letni, gdy chodzi o zobowiązania z działów rodzinnych wzgl. spadkowych. Różnica między moratorjum I. a II. polega jednak nietylko na tem, że termin odroczenia przedłużono na 7 wzgl. 12 lat, lecz też na tem, że: 1) nie można odroczyć płatności całej należności na ten najdłuższy okres, lecz można tylko w granicach tego terminu rozłożyć spłatę długu na raty, o ile odracza się płatność na dłużej niż 2 lata, co wynika z postanowienia, że nie więcej niż przez pierwsze dwa lata można wstrzymać spłatę kapitału — ograniczenie to było obce pierwszemu moratorjum — 2) urząd rozjemczy obecnie winien — oczywiście „w miarę możności" — uzależnić udzielenie tych ulg od dopełnienia pewnych warunków, dołożonych w interesie wierzyciela lub od odpowiedniego zabezpieczenia, co również stanowi novum wobec pierwszego moratorjum — 3) podczas gdy dawniej można było udzielić odroczenia tylko odnośnie długów już płatnych (art. 10, lit. 1 rozp. Prez. z 23/VIII. 1932, poz. 653), obecnie udzielenie ulg, ale także i zabezpieczenie na korzyść wierzyciela, może nastąpić również odnośnie długów jeszcze nie płatnych!

Rozszerzenie terminu odroczenia do 7 lat spotkało się ze zrozumiałem zdumieniem w kołach prawników i w sferach społeczeństwa, do których należą nieszczęśliwi wierzyciele. — Czy rzeczywiście konieczne było już w niespełna ośm miesięcy po wydaniu moratorjum I. przedłużyć trzyletni maksymalny okres odroczenia do siedmiu lat? — Czyż nie można było ostatecznie uczynić to w krótki czas przed upływem trzech lat od dnia wydania moratorjum I, gdy skutki pierwszego moratorjum byłoby już można ocenić? Jeżeli przyczyną tego kroku miał być wzgląd na wysokie długi obciążające własność większą, to czyż nie można było ten dłuższy okres zastosować tylko do większej własności?

Odpowie ktoś może na te zarzuty, że urzędy rozjemcze mają indywidualizować i udzielać odroczenia tylko temu, kto na nie zasługuje. Niestety kilkumiesięczna praktyka urzędów rozjemczych pouczyła, jak to indywidualizowanie wygląda w rzeczywistości. Pod skrzydła urzędów rozjemczych chronią się przeważnie ci, którzy najmniej na dobrodziejstwo tej ustawy zasługują, a ze względu na nadzwyczajny nawał agend, przesuwający właściwie punkt ciężkości spraw cywilnych ze sądów do urzędów rozjemczych, indywidualizowanie jest zgoła niemożliwe, skutkiem czego, w miejsce swobodnego przekonania sędziowskiego, polegającego na troskliwem rozważeniu wszelkich miarodajnych okoliczności, wstąpiły szablon lub dowolność, w miejsce zaś dowodów — „wierzenie na słowo"...

B) Pod względem formalno-prawnym.

1. Tak wedle moratorjum I. jakoteż wedle II, postępowanie wszczyna się na wniosek dłużnika lub wierzyciela lub też obu stron. Odpadło tylko ograniczenie moratorjum I (art. 5), że na wniosek obu stron działa urząd rozjemczy tylko wówczas, gdy obie strony oświadczają, że poddają się orzecznictwu urzędu rozjemczego.

Art. 28, lit. b) moratorjum II jest również korekturą niedociągnięcia popełnionego w art. 5 ust. 3. pkt. 2. moratorjum I. Moratorjum II materję tę w art. 28 normuje zupełnie inaczej: a) Sam urząd rozjemczy uprawniony jest zarządzić zawieszenie, a to — b) każdej egzekucji, to znaczy nie tylko — jak według moratorjum I — egzekucji przez przymusową sprzedaż majątku dłużnika i nie tylko dopiero — jak według moratorjum I — po wyznaczeniu sprzedaży przymusowej. Wniosek o wszczęcie postępowania w urzędzie rozjemczym może skutkować tylko zawieszenie wszczętej już egzekucji, nie zaś wstrzymanie wykonania tytułu, przewidzianego np. w art. 463 kpc. tj. odjęcia na razie tytułowi wykonawczemu mocy egzekucyjnej.

2. Moratorjum I nie zawierało postanowienia o stosunku, jaki zachodzi między postępowaniem przed urzędem rozjemczym, a postępowaniem sądowem w tej samej sprawie. Z przepisu art. 14 morat. I, wedle którego

prawomocne orzeczenie urzędu rozjemczego ma moc prawną na równi z wyrokiem sądowym, wysnuwano w praktyce następujące wnioski:

a) Jeżeli urząd rozjemczy orzekł o orzeczeniu przysądzonem już sądownie, orzeczenie urzędu miało ten sam skutek, co wyrok sądowy zapadły na skutek skargi opozycyjnej z § 35 austr. ord. eg. wzgl. art. 565 kpc. Orzeczenie urzędu rozjemczego stwarzało w tym wypadku konstytutywnie taki sam stan prawny, jakiby stwierdzał (deklaratywnie) wyrok sądowy, jeśliby ustalił dobrowolne udzielenie zwłoki lub opustu odsetek dłużnikowi przez wierzyciela.

b) Jeżeli urząd rozjemczy orzekał o roszczeniu nie przysądzonem jeszcze sądownie, które nie było też przedmiotem toczącego się jednocześnie postępowania sądowego, orzeczenie jego stanowiło pewnego rodzaju j u d i c i u m d u p l e x, stanowiące tytuł egzekucyjny dla wierzyciela i tytuł odroczenia dla dłużnika. Ponieważ nigdy prawie w praktyce ośmiomiesięcznej urzędów rozjemczych nie zdarzyło się, by urząd rozjemczy działał na wniosek wierzyciela, lecz zawsze tylko na wniosek dłużnika — wniosek ten dłużnika o wszczęcie postępowania przed urzędem rozjemczym równał się uznaniu przez dłużnika roszczenia, będącego przedmiotem odroczenia i kwestja należności roszczenia tego nie była przedmiotem rozpatrywania urzędu rozjemczego. O ile była w twierdzeniach stron rozbieżność co do wysokości roszczenia urząd rozjemczy — jeśli nie doprowadzał do ugodowego załatwienia tej kwestji, nie rozstrzygał o niej i ograniczał się do orzekania o n i e s p o r n e j części roszczenia.

c) Nie zdarzało się — o ile mi wiadomo — nigdy w praktyce, by urząd rozjemczy orzekał o roszczeniach, które jednocześnie były przedmiotem rozpatrywania sądu. Każdy dłużnik czekał na orzeczenie sądowe, a następnie dopiero apelował — niczem wyższa instancja sądowa — do urzędu rozjemczego. Gdyby która ze stron w toku procesu sądowego wszczęła postępowanie przed sądem rozjemczym, niewątpliwie urząd rozjemczy musiałby wstrzymać się z wydaniem orzeczenia aż do prawomocnego ukończenia postępowania sądowego.

Moratorjum II kwestję konkurencji między postępowaniem sądowem, a postępowaniem przed urzędem rozjemczym, nieunormowaną w moratorjum I, normuje w art. 28, ust. 3. W myśl tego przepisu „postępowanie wszczęte przed urzędem rozjemczym powoduje zawieszenie postępowania sądowego w tej sprawie" i „postępowanie sądowe będzie następnie umorzone bądź podjęte na nowo, zależnie od wyniku sprawy w urzędzie rozjemczym". Tyle art. 28/3, którego znaczenia wprost nadzwyczajnego, nie wolno nie doceniać. Przepis ten d e g r a d u j e w r ę c z s ą d y w s p r a w a c h p i e n i ę ż n y c h r o l n i k ó w d o r z ę d u i n s t y t u c j i p o s i ł k o w e j, której wolno działać dopiero stosownie do wyniku postępowania przed urzędem rozjemczym! Z przepisu tego otóż wynikają następujące konsekwencje:

a) Ponieważ postępowanie przed urzędem rozjemczym wszczyna się na wniosek wierzyciela, dłużnika lub obu stron (art. 26 vide wyżej), samo podanie wniosku do urzędu rozjemczego powodować musi zawieszenie postępowania sądowego. Podkreślam: m u s i — bo sąd musi, a nie tylko m o ż e zawiesić postępowanie jak w wypadkach z art. 197 kpc. Wystarczy więc, jeżeli dłużnik lub też nawet wierzyciel, któremu rozpatrywanie sprawy jego przez sąd będzie niewygodne, złoży wniosek w urzędzie rozjemczym, a wnioskiem tym sąd będzie bezwzględnie związany i zawiesi postępowanie.

b) Nawet wniosek złożony przez osobę lub przeciw osobie, która nie jest posiadaczem gospodarstwa wiejskiego, a także wniosek o rozpatrzenie innej „sprawy majątkowej" aniżeli pozostającej w związku ekonomicznym z gospodarstwem wiejskim (art. 1/3), — spowodować musi zawieszenie postępowania sądowego! Wszczęcie postępowania przed urzędem rozjemczym nie jest bowiem po myśli art. 26/1) zależne od uprzedniego stwierdzenia, czy dłużnik jest posiadaczem gospodarstwa wiejskiego, oraz czy sprawa nadaje się do postępowania przed urzędem rozjemczym, i samem złożeniem wniosku, choćby formalnie niedopuszczalnego, wszczyna się postępowanie.

Skutki tego niedopatrzenia ustawodawcy będą niewątpliwie fatalne i zapewne otrzymamy wkrótce trzecie moratorjum celem skorygowania tego niedopatrzenia...

c) Art. 28/3 nie powiada, w którym wypadku postępowania przed urzędem rozjemczym spowoduje umorzenie, a w którym wypadku podjęcie postępowania sądowego. Jasną jest rzeczą, że oddalenie wniosku przez urząd rozjemczy z powodu przeszkód wyżej pod b) określonych spowoduje podjęcie postępowania sądowego. Ale nie wiemy, co ma się stać, jeżeli należność danego roszczenia jest sporna. Jasną jest rzeczą, że do ustalenia bytu roszczenia spornego powołany jest sąd. Wynikałoby z tego, że właśnie urząd rozjemczy powinienby zawiesić postępowanie na czas, dopóki sąd rozstrzygnie o istnieniu danej należności, a dopiero po ustaleniu należności tej przez sąd, zabrać miałby głos urząd rozjemczy. Podobnie praktykowano np. w wypadkach przerachowania wierzytelności przedwojennych i ogólnie uznawano dopuszczalność przerachowania roszczenia w postępowaniu niespornem tylko, o ile roszczenie to ustalone było prawomocnym tytułem wykonawczym lub też między stronami nie było sporne.

Ale art. 28/3 moratorjum II nie przewiduje zawieszenia postępowania przed urzędem rozjemczym w razie sporności roszczenia aż do ustalenia jej przez sąd, lecz przewiduje właśnie odwrotny proceder. Czyż tedy rzeczywiście mamy przyjąć, że urząd rozjemczy może orzekać o i s t n i e n i u spornych roszczeń? To żadnemu chyba prawnikowi w głowie pomieścić się nie może. Przemawiałby zresztą przeciw takiej wykładni art. 28/3, nagłówek rozdziału II. ustawy, opiewający: „zakres działania" oraz treść tego rozdziału, która podobnego uprawnienia urzędu rozjemczego nie przewiduje, a także brzmienie art. 1 moratorjum I.

Z drugiej strony zagadką jest, co oznacza zwrot użyty w art. 39 ust. 2. moratorjum II o „naruszeniu prawa materjalnego" przez urząd rozjemczy. Jakie właściwie „prawo materjalne" ma stosować urząd rozjemczy? Zdaje się, że autor ustawy miał na myśli naruszenie przepisów rozdziału I. i II. moratorjum II i że zamiast słów: „naruszenie prawa materjalnego" powinny były znaleźć się słowa: „naruszenie przepisów rozdziału I. i II. niniejszej ustawy". Autor przepisu art. 28/3 prawdopodobnie wyobrażał sobie, że proceder przed urzędem rozjemczym ma być następujący: Jeżeli postępowanie wszczęte zostało odnośnie osoby, która nie jest posiadaczem gospodarstwa wiejskiego lub odnośnie innego roszczenia, aniżeli przewidzianego w art. 1 ust. 3, urząd oddali wniosek i sprawa podjęta zostanie w sądzie. Również urząd rozjemczy oddali wniosek, jeżeli okoliczności sprawy nie usprawiedliwiają odroczenia lub redukcji odsetek, i wówczas sprawa sądowa również zostanie podjęta. Jeśli roszczenie będzie sporne, urząd rozjemczy dążyć będzie do tego, aby doprowadzić do porozumienia stron. Jeśli jednak porozumienie takie nie da się osiągnąć, również wniosek oddali jako nie nadający się do rozpatrywania i wówczas oczywiście również postępowanie sądowe zostanie podjęte. — Ale jakiemu celowi służyć ma zawieszenie postępowania sądowego, które wszak toczy się tylko wówczas, gdy roszczenie jest sporne? Poco zawieszać postępowanie mimo, że zawieszenie to nie posunie sprawy ani o krok naprzód i podjęcie postępowania jest nieuniknione, chyba że uda się urzędowi rozjemczemu doprowadzić do porozumienia stron? Jeżeli ustawodawcy o to chodziło, należało to jasno wyrazić. Obecna stylizacja art. 28/3 i 39/2 ustawy jest z gruntu wadliwa i wymaga autorytatywnej interpretacji wzgl. korektury.

3. Moratorjum II w stosunku do I ogranicza możność zaskarżenia orzeczeń urzędu rozjemczego. — Wedle moratorjum I. zaskarżenie orzeczenia urzędu rozjemczego dopuszczalne było bez wszelkiego ograniczenia, a zatem z powodu naruszenia przepisów o postępowaniu, przepisów materjalnoprawnych rozporządzenia moratoryjnego, jak niemniej też z powodu orzeczenia w zakresie swobodnego uznania — to ostatnie jest najważniejsze! A zaskarżenie orzeczenia z tej ostatniej przyczyny niedopuszczalne było tylko w wypadku poddania się obu stron orzeczeniu urzędu.

Moratorjum II otóż wyklucza bezwzględnie możność zaskarżenia orzeczenia urzędu w zakresie swobodnego uznania i dopuszcza zaskarżenie tylko w wypadkach wyliczonych w art. 38, tj. w wypadkach e r r o r i s i n j u-

dicando i erroris in procedendo oraz w wypadkach, w których można żądać **wznowienia postępowania**. To ograniczenie zaskarżenia orzeczenia urzędu rozjemczego pogarsza istniejący dotąd stan prawny, — zwłaszcza jeśli się zważy, że art. 3 i 5 rozszerzają nadmiernie władzę urzędów rozjemczych. Instancją odwoławczą jest sąd okręgowy położenia gospodarstwa, a to nawet jeśli zaskarżone zostało orzeczenie powiatowego urzędu rozjemczego, a nie jak dotychczas sąd grodzki.

4. Pierwsze moratorjum zawierało w art. 15 ust. 2 niezrozumiałe postanowienie, że przepisy kpc. o obowiązku zwrotu stronie wygrywającej kosztów, mają też zastosowanie w postępowaniu przed urzędami rozjemczemi. Nasuwało się pytanie, którą stronę właściwie należało poczytywać za wygrywającą, czy np. tylko tę, której wniosek o odroczenie uwzględniono w całej rozciągłości, czy też tę, której wniosku nie uwzględniono w całej rozciągłości i której przyznano nieco mniejsze odroczenie aniżeli żądała. Przepis ten był źródłem niezliczonych wątpliwości i krzywd. Polepszenie tego stanu prawnego stanowi przepis art. 43 moratorjum II, wedle którego urząd ma określić wedle swego swobodnego uznania, kto i w jakiej wysokości ponosi koszty.

5. Kwestja opłat podczas obowiązywania moratorjum I, praktycznie uregulowaną była w ten sposób, że pobierano od wnioskodawcy wpis stosunkowy, a to w wysokości równającej się połowie odpowiedniego wpisu stosunkowego pobieranego w sądzie. Praktyka ta mojem zdaniem była mylna, bo art. 15 moratorjum I mówi tylko o opłatach od wniosku i od wydanych przez urząd dokumentów, opłaty te jednakowoż nie są równoznaczne z wpisem. Także otóż art. 42 moratorjum II mówi tylko o kosztach postępowania, o opłatach od wniosku i od wydanych przez urząd dokumentów. Opłaty te nie mogą być wyższe aniżeli odpowiednie opłaty sądowe i wysokość ich określona zostanie rozporządzeniem odnośnych Ministerstw. Wynika z tego, że wdrożenie postępowania nie będzie uzależnione od uiszczenia wpisu stosunkowego, który pojęciowo ściśle odróżnić należy od kosztów postępowania oraz od opłat od wniosków i dokumentów. O wpisie stosunkowym mówi tylko art. 44, wedle którego opłata sądowa od skargi do sądu okręgowego o uchylenie orzeczenia urzędu rozjemczego wynosi połowę wpisu stosunkowego.

Adwokat Dr. KEHOS SCHULBAUM
Kołomyja.

O postanowieniach i zarządzeniach
według k. p. c.

Dział IV. k. p. c. traktuje pod nagłówkiem „Orzeczenia sądowe" w rozdziałach I, II, III i IV o wyrokach, a w rozdziale V o postanowieniach. Orzeczenia sądowe zapadają tedy albo we formie wyroku albo we formie postanowienia.

Wyrok jest orzeczeniem, stanowczo rozstrzygającem stosunek sporny (art. 339); wszystkie inne orzeczenia sądu są postanowieniami (art. 374).

Wedle art. 419 k. p. c. służy zażalenie na postanowienia sądu i na zarządzenia przewodniczącego. Zarządzenie przewodniczącego nie jest orzeczeniem, gdyż jak wyżej przytoczono, orzeczenie zapada we formie wyroku albo postanowienia, nie zaś we formie zarządzenia. Zarządzenie przewodniczącego jest czynnością przygotowawczą (vide *Litauer* „Forma i typy orzeczeń sądowych w k. p. c." PPA. kwartał III. z r. 1931).

K. p. c. wspomina jednakowoż nietylko o zarządzeniach przewodniczącego, ale i o „zarządzeniach sądu". Tak np. „zarządza" sąd dalsze postępowanie w razie oddalenia wniosku o złożenie kaucji, nie czekając na uprawomocnienie się odmownego postanowienia (art. 132, § 1 k. p. c.), przyczem od „zarządzenia" tego niema środka odwoławczego. Tak samo „zarządza" sąd zaspokojenie z kaucji przyznanych kosztów wzgl. „zarządza" wydanie kaucji, jeżeli pozwanemu kosztów nie przyznano lub pozwany w miesięcznym czasokresie nie zgłosił wniosku o zaspokojenie przyznanych mu kosztów z kaucji (art. 134). Sąd „zarządza" wymianę pism w toku rozprawy (art. 222 § 2); sąd „zarządza" stawienie się stron lub jednej z nich osobiście albo przez pełnomocnika (art. 230); sąd „zarządza" oddzielną rozprawę co do pozwu głównego i wzajemnego, jakoteż co do jednego lub kilku roszczeń, połączonych w jednym pozwie lub co do roszczenia do potrącenia przeciwstawionego (art. 232); sąd „zarządza" łączną rozprawę w sprawach przed nim się toczących, jeżeli są one ze sobą w związku lub mogły być objęte jednym pozwem (art. 233); sąd „zarządza" powtórzenie lub uzupełnienie postępowania dowodowego (art. 257); sąd „zarządza" dostarczenie oryginału dokumentu na rozprawę albo przejrzenie go na miejscu przez sędziego lub przez cały skład sądu (art. 271); sąd „zarządza" oględziny (art. 315); sąd „zarządza" środki zabezpieczenia zawieszając na skutek założenia sprzeciwu nadany wyrokowi zaocznemu rygor natychmiastowej wykonalności (art. 365); w sprawach o ochronę lub przywrócenie posiadania wydaje sąd w wyroku odpowiednie „zarządzenia" (art. 391); wezwanie sądu, wystosowane do opieszałego sędziego polubownego do spełnienia czynności i jego usunięcie, jeżeli on mimo to swych czynności nie spełni, określa art. 488 k. p. c. jako „zarządzenie"; sąd „zarządza" umieszczenie na oprocentowanie sumy wniesionej w postęp. egzekucyjnem do depozytu sądowego (art. 547) etc.

Wszystkie te „zarządzenia" sądu, mimo odmiennego ich nazwania przez ustawodawcę, są jednak niczem innem, jak postanowieniami (vide *Litauer* l. c.). Wynika to z następujących rozważań:

Kodeks dopuszcza zażalenie na zarządzenia przewodniczącego, które są tylko natury przygotowawczej. Nie odpowiadałoby wymogom logiki, gdyby na zarządzenia sądu, które są przecież natury donioślejszej i bardziej wkraczają w prawa stron, zażalenie nie służyło. Skoro tedy wedle art. 419 k. p. c. zażalenie jest dane tylko na zarządzenia przewodniczącego i na postanowienia sądu, muszą też „zarządzenia" *sądu* podpadać pod pojęcie postanowienia. Że istotnie na zarządzenia sądu służy zażalenie — o ile kodeks nie zawiera odmiennego specjalnego przepisu, — wynika a contrario z przepisów art. 132, § 2 i 488, wedle których od wymienionych tam zarządzeń sądu niema zażalenia wzgl. środka odwoławczego; od innych „zarządzeń sądu" służy tedy zażalenie.

Wedle art. 231 może strona aż do zamknięcia rozprawy — przytaczać okoliczności faktyczne i dowody — z zastrzeżeniem niekorzystnych skutków, jakie mogą dla niej wyniknąć z powodu niezastosowania się do zarządzeń przewodniczącego i postanowień sądu. Ponieważ nie może być podane w wątpliwość, że te same skutki pociągnie niezastosowanie się strony do zarządzeń *sądu*, gdyż one są przecież wyższym stopniem w stosunku do zarządzeń przewodniczącego, przeto i z tego przepisu wynika, że zarządzenia sądu subsumować należy pod postanowienia.

Wedle art. 258 k. p. c. zaliczkę na koszty przeprowadzenia dowodu obowiązane są obie strony złożyć, jeżeli sąd z urzędu dowód „zarządził". Tak samo może wedle art. 257 k. p. c. sąd orzekający „zarządzić" powtórzenie lub uzupełnienie postępowania dowodowego, a wedle art. 421 rozpoznając zażalenie może zarządzić przeprowadzenie dowodów. Dopuszczenie dowodów jest, jak to art. 253 i 259 wyraźnie określają „postanowieniem" dowodowem. Mimo tedy, że ustawodawca wyraźnie określa dopuszczenie dowodu jako postanowienie, używa w art. 257, 258 i 421 na to samo pojęcie określenia „zarządzenie".

Tak samo wedle art. 391 k. p. c. sąd w wyroku wydanym w sprawie o ochronę lub przywrócenie posiadania, może wydać odpowiednie „zarządzenie", a wedle art. 365 k. p. c. sąd zawieszając nadany wyrokowi zaocznemu rygor natychmiastowej wykonalności „zarządza" środki zabezpieczenia. Zabezpieczenie powództwa jest jednak wedle wyraźnego określenia art. 222, § 2 k. p. c. wedle dawnej numeracji i wedle dawnego brzmienia postanowieniem. Tak samo określa art. 844 k. p. c. zabezpieczenie powództwa jako postanowienie.

Z drugiej strony art. 20 przepisów o kosztach sądowych z 27/X. 1932 Nr. 93, poz. 805 DURP. nazywa tymczasowe oznaczenie wpisu przez przewodniczącego w wypadkach, w których wartość przedmiotu sporu oszacowaniu na pieniądze nie podlega albo w chwili wytoczenia powództwa nie da się określić — w ustępie trzecim „zarządzeniem", a w ustępie czwartym „postanowieniem".

Za daleko szłaby tedy zdaniem naszem interpretacja, któraby z używania przez ustawodawcę dwojakiego rodzaju określeń wnioskowała, że chodzi istotnie o dwojakiego rodzaju instytucje. To niekrępowanie się ustawodawcy, to nieprzestrzeganie dla tego samego pojęcia tego samego określenia, może często dawać powód do wątpliwości, ale z niem liczyć się musimy bez względu na to, czy je jako dodatnią czy negatywną stronę kodeksu uważać będziemy. By wykazać, że ustawodawca i w innych wypadkach nie liczy się z raz obranem określeniem, wystarczy wskazać n. p. na to, że klauzulę wykonalności nazywa *w regulaminie* klauzulą egzekucyjną (§§ 23 i 24 rozp. z 15/XII. 1932 Nr. 114, poz. 941), ba nawet z ustalonemi nazwami instytucji oddawna istniejących, ustawodawca nie bardzo się liczy i niemi się nie

krępuje. Tak wedle art. XXXIV, § 2 przep. wprow. E. zawiado=mienie o wszczęciu egzekucji z nieruchomości, której wykaz hi=poteczny uległ zniszczeniu, przedstawione będzie sądowi hipo=tecznemu celem złożenia do „zbioru dokumentów", choć nie ule=ga kwestji, że ustawodawca ma tu na myśli złożenie do sądu (§ 434 u. c.), bo zbiór dokumentów jest wszak tylko częścią skła=dową księgi gruntowej (§ 1 ust. hip.). W art. XXXI. tych sa=mych przep. wprow. ustawodawca już używa właściwego przez ustawę cywilną wprowadzonego określenia „złożenie tytułu wy=konawczego do sądu". Gdzie więc terminologja ustawy jest tak nieścisła, za daleko szłaby interpretacja, opierająca się tylko na różnorodności używanych przez ustawodawcę określeń.

Tak postanowienia jakoteż i zarządzenia przewodniczącego zapadają bądź poza rozprawą bądź na rozprawie. Na postanowie=nie sądu służy i w jednym i drugim wypadku zażalenie, o ile go kodeks nie wyklucza. Od „zarządzeń" przewodniczącego wyda=nych w toku rozprawy mogą strony się odwołać do sądu (art. 242). Środek prawny zażalenia służy tylko na „zarządzenia" prze=wodniczącego, wydane poza rozprawą. Odwołanie się do sądu od „zarządzeń" przewodniczącego w toku rozprawy nie jest środ-kiem odwoławczym i niema przepisanej dlań formy ani zakreślo=nego terminu. Remedury ze strony sądu żądać można przy roz=prawie tak długo, jak długo remedura ta jeszcze nastąpić może. Wynika to z analogji do przepisu art. 377, wedle którego posta=nowienia, niekończące postępowania (przedstanowcze) mogą być uchylane i zmieniane wskutek zmiany okoliczności sprawy. Je=żeli więc nawet postanowienia sądu mogą być uchylane i zmie=niane do końca rozprawy, to tem bardziej odnosi się to do zarzą=dzeń przewodniczącego.

Postanowienia nie wydane zgodnie z wnioskiem obu stron, od których służy zażalenie, wymagają osobnego uzasadnienia na piśmie (art. 379). Przepis ten analogicznie należy stosować do za=rządzeń, wydanych przez przewodniczącego poza rozprawą, od których służy zażalenie. Uzasadnienie na piśmie może być za=warte także w wyroku, o ile sąd nie wydał oddzielnego posta=nowienia, lecz je zamieścił w wyroku (art. 419, § 2). Tylko bo=wiem odrzucając zarzuty niedopuszczalności drogi porcesu cy=wilnego, niewłaściwości sądu, albo zarzut, że rozstrzygnięcie sprawy należy do sądu polubownego, sąd musi wydać oddzielne postanowienie (art. 237); wszystkie inne postanowienia mogą być zawarte i uzasadnione w wyroku.

Postanowienia wydane poza rozprawą doręcza się obu stro=nom (art. 376, § 2). Przepisu, nakazującego doręczenie zarządzeń przewodniczącego, wydanych poza rozprawą, kodeks nie zawie=ra. Z okoliczności jednak, że wedle § 2, art. 421 termin do wnie=sienia zażalenia od postanowień wydanych bez rozprawy, biegnie od dnia doręczenia postanowienia, wnioskować należy, że *zarzą=dzenia przewodniczącego wydane poza rozprawą, na które służy zażalenie, muszą być doręczone stronie.* Dopiero bowiem od do-

ręczenia zarządzenia biegnie, jak to analogicznie przyjąć musimy, termin do wniesienia zażalenia. Bez doręczenia termin ten nie zacząłby biec. Inne zarządzenia przewodniczącego wydane bez rozprawy, od których zażalenie nie służy, nie muszą być doręczone, a forma uwiadomienia o nich strony, która się ma do nich zastosować, nie jest przepisana. Tak wedle § 39 *regulaminu*, zarządzenie przewodniczącego, aby strona usunęła braki formalne pisma albo uiściła należne opłaty, może być oznajmione stronie przez sekretarza. Podobnie przewodniczący, zwalniając stronę od obowiązku obrania miejsca zamieszkania w siedzibie sądu, zarządzi „zawiadomienie" o tem strony interesowanej — zatem zawiadomienie, nie doręczenie (§ 41 reg.).

Postanowienia wydane na podstawie rozprawy doręcza się stronie na jej żądanie tylko wówczas, gdy służy jej zażalenie na postanowienie lub prawo żądania egzekucji (art. 376, § 1). Kiedy strona ma zażądać doręczenia postanowienia, i jak długo jej to prawo służy, ustawodawca nie oznacza, a złączył ze sobą w jednem zdaniu 2 wypadki djametralnie od siebie różne. Nie może bowiem ulegać kwestji, że strona, której służy prawo żądania egzekucji, ma prawo żądać doręczenia postanowienia tak długo, jak długo jej to prawo służy, a zatem jak długo to prawo nie uległo przedawnieniu. Z tego wynika, że nietylko w toku sporu, ale i po prawomocnem ukończeniu sporu stronie prawo to służy.

Ta interpretacja byłaby jednak absurdalną, gdyby ją zastosować także w wypadku, gdy stronie służy zażalenie. Bo niejednokrotnie zażalenie od postanowienia, wydanego na podstawie rozprawy jest bezprzedmiotowem, o ile spór już prawomocnie rozstrzygnięto. Musimy tedy to przynajmniej przyjąć, że żądanie doręczenia postanowienia po prawomocnem rozstrzygnięciu sporu jest wykluczone.

Jak długo jednak przysługuje stronie to prawo w toku sporu?

Odpowiedź na to pytanie łączy się z kwestją, kiedy zaczyna biec termin do wniesienia zażalenia na postanowienia wydane na podstawie rozprawy. Art. 419 zbyt już lakonicznie załatwia tę kwestję, stanowiąc, że zażalenie służy w terminie tygodniowym. Od kiedy ten tydzień biec zaczyna, ustawa nie normuje.

Przepis art. 180 tu zastosowania nie znajduje, gdyż stanowi on, że bieg terminu wyznaczonego przez sąd lub przewodniczącego (terminu sądowego) rozpoczyna się od ogłoszenia postanowienia; w przypadkach zaś, gdy kodeks przewiduje doręczenie z urzędu, od daty doręczenia. Wyraźnie tedy ustawodawca traktuje tu o terminie sądowym, zatem o specjalnym terminie, co nadomiar wynika i z tego, że w następnym art. 181, § 1 ustawodawca wymienia termin i ustawowy i sądowy. Przepis art. 180 jest tedy przepisem wyjątkowym i per analogiam stosowany być nie może, i nieuzasadnionym byłby oparty na tym przepisie pogląd, że termin do wniesienia zażalenia na postanowienia wydane na podstawie rozprawy biegnie od ogłoszenia postanowienia. O wypadku doręczenia nie mamy w tym związku co mówić, gdyż

kodeks nie przewiduje doręczenia z urzędu postanowień, wydanych na podstawie rozprawy.

Musimy przeto szukać rozwiązania pod innym kątem widzenia. Wedle art. 419, § 2 od postanowienia zawartego w wyroku można założyć zażalenie bądź odrębnie, bądź w apelacji od wyroku. „Postanowienie, zawarte w wyroku“, musi być ogłoszone, jak każde inne postanowienie, a tylko, jak to wyżej wywiedziono, z wyjątkiem postanowień wymienionych w art. 237, nie wymaga oddzielnego wydania na piśmie. Gdybyśmy interpretowali przepis art. 419 w ten sposób, że tygodniowy termin biegnie od ogłoszenia, byłoby uniemożliwione korzystanie z prawa przyznanego w art. 419, § 2 założenia zażalenia w apelacji od wyroku. Jeżeli bowiem sędzia ogłosi postanowienie i na żądanie strony, by jej to postanowienie doręczyć, zamieści je w wyroku, który jej doręczy po upływie 2 tygodni (art. 350), natenczas tygodniowy termin do wniesienia zażalenia już będzie przekroczony i przy tej interpretacji żądanie doręczenia postanowienia miałoby tylko chyba na celu umożliwienie stronie teoretycznego studjum tego postanowienia. Ponieważ jednak starą regułę interpretacyjną § 914 u. c. w dawnem brzmieniu, by umowę wątpliwą wyjaśnić w ten sposób, by nie zawierała sprzeczności i była skuteczną, tembardziej wedle reguł zwykłej logiki należy stosować do ustawy, przeto musimy przepis art. 376 interpretować w ten sposób, aby był skuteczny, czyli aby zażądane przez stronę doręczenie miało skutek.

Ponieważ wedle art. 421 k. p. c. do zażalenia mają odpowiednie zastosowanie przepisy o apelacji, przeto w tych przepisach należy rozwiązania szukać. Apelacja służy w terminie od doręczenia skarżącemu wyroku z uzasadnieniem (art. 393). Tem samem także termin do wniesienia zażalenia zaczyna biec od doręczenia postanowienia. Jeżeli wyroku nie doręcza się z urzędu, służy stronie apelacja wedle art. 393, § 2 tylko wtedy, gdy we właściwym terminie zażądała sporządzenia wyroku z uzasadnieniem. Właściwy termin jest określony w art. 350 i wynosi tydzień od ogłoszenia sentencji. Analogicznie tedy stosując te przepisy w myśl art. 421, § 1 k. p. c. dochodzimy do wniosku, że żądać doręczenia postanowienia wydanego na podstawie rozprawy może strona w wypadku, gdy służy jej zażalenie, tylko do tygodnia od ogłoszenia postanowienia, i że prawo do wniesienia zażalenia służy jej tylko, gdy w tym tygodniowym terminie z prawa tego skorzystała.

Zaznaczyć się musi, że analogja ta nie może tak daleko iść, aby w sądzie grodzkim analogicznie do art. 389 stronę tylko zawiadomić o sporządzeniu uzasadnienia. Analogja ta bowiem jest wykluczona wobec wyraźnego przepisu art. 376, że należy postanowienie doręczyć.

Brzmienie art. 419, § 2 nasuwa wątpliwości, czy termin do zażalenia wynosi zawsze tylko tydzień. Jeżeli bowiem postanowienie zawarte w wyroku można zaskarżyć bądź odrębnie zaża-

leniem, bądź w apelacji od wyroku — ba nawet zachodzi wypadek, kiedy stronie nie wolno zaskarżyć postanowienia zażaleniem, lecz tylko apelacją, zaskarżyć mianowicie rozstrzygnięcie o kosztach może strona wedle art. 111 tylko wówczas zażaleniem, jeżeli nie zakłada apelacji co do istoty sprawy — a termin do apelacji wynosi 2 tygodnie, to musimy dojść do konsekwencji, że jeżeli postanowienie zawarte jest w wyroku i strona wnosi skargę apelacyjną od wyroku, może ona to postanowienie zaskarżyć w terminie otwartym do wniesienia skargi apelacyjnej, zatem *w terminie 2-tygodniowym.*

Przeciw którym postanowieniom nie służy zażalenie, kodeks wyraźnie wymienia. Z okoliczności jednak, że kodeks używa i tu dwojakiego rodzaju określeń, jako to, że niema zażalenia względnie, że niema środka odwoławczego, nie można, jak to czyni prof. *Allerhand* (kodeks postępowania cywilnego, str. 448) wysnuwać wniosku, że kpc. odróżnia wypadki, w których niema zażalenia, od wypadków, w których niema wogóle środka odwoławczego. Pomijając, że, jak to wyżej wywiedziono, terminologja kodeksu nie jest tak ścisła, by na niej samej opierać takie wnioski, to przemawia przeciw temu poglądowi art. 410 k. p. c., wedle którego sąd apelacyjny na wniosek strony bierze pod rozwagę również te postanowienia, które nie podlegały zaskarżeniu w drodze zażalenia, a miały wpływ na rozstrzygnięcie sprawy. Wniosek ten nie jest związany żadną formą, w szczególności nie wymaga kodeks, by był już w skardze apelacyjnej wyrażony, i każdej ze stron służy prawo przy rozprawie wniosek taki postawić.

Nie wyłącza też ustawa z pod rozważania przez sąd apelacyjny żadnych postanowień, jeśli tylko miały wpływ na rozstrzygnienie sprawy; — wszystkie zatem postanowienia, które nie ulegają zaskarżeniu w drodze zażalenia, mogą być na wniosek którejkolwiek ze stron przedmiotem rozważenia przez sąd apelacyjny. Jeśli n. p. przewodniczący odmówi dalszego przedłużenia terminu, wyznaczonego stronie do przedstawienia dokumentu, to choć od tej odmowy niema wedle art. 183 środka odwoławczego, na wniosek strony sąd apelacyjny i to zarządzenie rozważy, skoro na skutek tego uniemożliwiono stronie przeprowadzenie dowodu z tego dokumentu i to miało wpływ na rozstrzygnienie sprawy.

Sąd II-ej instancji rozpoznaje zażalenie na posiedzeniu niejawnem, może jednak zażądać wyjaśnień, a w razie potrzeby zarządzić przeprowadzenie dowodów lub nawet wyznaczyć rozprawę (art. 421, § 3).

Rozstrzygnięcie zażalenia następuje we formie postanowienia (art. 374 i 424, § 2), które zawsze wymaga uzasadnienia. Stanowczo mylny i wprost niebezpieczny dla poziomu naszej judykatury jest wkradający się już tu i ówdzie w praktyce, a opierający się na art. 379 pogląd, że postanowienia II-ej instancji zatwierdzające postanowienia pierwszo-sądowe, nie wymagają uza-

sadnienia. Dlaczego praktyka czyni wyłom specjalnie dla tych postanowień, choć uważa, że wymaga uzasadnienia postanowienie, które pierwszosądowe postanowienie uchyla lub zmienia, pozostaje zagadką. Wszak w zasadzie „zażalenie“ nie służy od postanowień II-ej instancji, a gdyby zadając gwałt słowom ustawy, uważać kasację (art. 424, § 2) za „zażalenie“, to w tym wypadku logicznie do końca myśląc, wymagałyby uzasadnienia tylko postanowienia II-ej instancji kończące postępowanie.

Że praktyka tych logicznych konsekwencyj ze swego poglądu nie wysnuwa, lecz staje w pół drogi i uzasadnia postanowienia, któremi uchyla lub zmienia postanowienie I-ej instancji, jest tylko dowodem, że ucieka od absurdalnych konsekwencyj, do których bezkompromisowe zastosowanie tego stanowiska doprowadzić musi. Bo jakżeż można uchylić postanowienie pierwszosądowe, nie przytaczając w uzasadnieniu, dlaczego to nastąpiło? Czyż bożym duchem sąd I-ej instancji ma wiedzieć, czego się teraz trzymać i co właściwie ma teraz czynić? Te nielogiczne konsekwencje są wymownym dowodem, że pogląd cały jest nielogiczny i nieuzasadniony. Mylność jego wynika z art. 421, § 1 i 400, § 2. Do zażalenia należy mianowicie odpowiednio stosować przepisy o apelacji, a wedle nich orzeczenia, wydane na posiedzeniu niejawnem, doręcza się z *uzasadnieniem* stronom. Nie może tedy być mowy o tem, by jakiekolwiek orzeczenie, rozstrzygające zażalenie, nastąpiło bez uzasadnienia. Pogląd taki musiałby doprowadzić do zbanalizowania naszej judykatury i musiałby wywołać u niejednej strony wrażenie, że orzeczenie zostało wydane nie na podstawie przepisów prawa, lecz „*car tel est mon plaisir*“.

Z tych samych logicznych powodów musimy dojść do wniosku, że i w tych wyjątkowych wypadkach, w których sąd II-ej instancji wyznaczył po myśli art. 421, § 3 rozprawę, orzeczenie wymaga uzasadnienia.

Od postanowień II-ej instancji kończących postępowanie służy skarga kasacyjna, którą po myśli art. 428 wnieść należy w terminie miesięcznym od doręczenia zaskarżonego postanowienia. Choć przepis ten traktuje tylko o „terminie miesięcznym od doręczenia wyroku“, należy go analogicznie traktować, tak samo, jak należy analogicznie stosować wszystkie inne przepisy o kasacji, w szczególności art. 427, 434, 436, 437, 438 i 439.

Adw. Dr. TEODOR MOLKNER
(Kraków).

Czy lichwa mieszkaniowa jest jeszcze karalna?

Jednym ze skutków wojny był dotkliwy brak mieszkań, wywołany zupełnym zastojem budowlanym w czasie wojny i w okresie powojennym. Na tle tych wyjątkowych stosunków dopuszczano się coraz częściej wyzysku przez pobieranie za wynajmowane mieszkania świadczeń oczywiście nadmiernych tak, że ustawodawca uznał za stosowne czyny te obłożyć jako lichwę mieszkaniową odpowiednią karą. Karalność lichwy mieszkaniowej opierała się na art. 23 ustawy z dnia 2 lipca 1920 poz. 439 Dz. Ust. Nr. 67 o zwalczaniu lichwy wojennej.

Nowy kodeks karny z dnia 11 lipca 1932, który wszedł w życie z dniem 1 września 1932, nie uznaje czynów zwanych dotąd lichwą mieszkaniową za przestępstwo, artykułem 5, § 1, cyfra 4) przepisów wprowadzających nowy kodeks karny uchylono wyraźnie powyżej wymienioną ustawę o zwalczaniu lichwy wojennej w całej rozciągłości.

Wobec tego lichwa mieszkaniowa przestała być z dniem 1 września 1932 karalną.

Nasuwa się jednak pytanie, czy karalną jest lichwa mieszkaniowa popełniona przed wejściem w życie nowego kodeksu karnego, t. j. przed 1 września 1932, a więc w czasie mocy obowiązującej ustawy o zwalczaniu lichwy wojennej.

Wedle ogólnych postanowień nowego k. k. należy w zasadzie także do przestępstw popełnionych przed wejściem w życie nowej ustawy stosować nową ustawę, chyba że dawna jest dla sprawy względniejsza, a jeśli za czyn, nie będący według nowej ustawy przestępstwem, wymierzono już karę za panowania dawnej ustawy, to kara ta nie ulega wykonaniu za panowania nowej ustawy. — (Zob. *Peiper:* Ze studjów nad kodeksem karnym — Głos Pr. Nr. 8—9 z r. 1932).

Od tej ogólnej zasady przewiduje jednak nowy kodeks karny w § 3, art. 2 wyjątek odnośnie do ustaw wydanych z powodu wyjątkowych stosunków faktycznych — stanowiąc, że ustawę wydaną z powodu stosunków tego rodzaju stosuje się do czynów popełnionych w czasie jej mocy obowiązującej, choćby nawet straciła moc z powodu zmiany tych stosunków. Skoro zaś ustawodawca uchylił ustawę o zwalczaniu lichwy wojennej, to przyjąć należy, że uchylenie to nastąpiło z powodu właśnie zmiany wyjątkowych stosunków faktycznych, które wywołały jej wydanie.

Ustawa o zwalczaniu lichwy wojennej była ustawą wyjątkową, przewidującą karę za czyny popełnione na tle wyjątkowych stosunków ekonomicznych wywołanych wojną, a jej uchylenie nastąpiło nie ze względu na zmianę opinji ustawodawcy co do

karalności danych czynów, lecz z tego powodu, ponieważ ustawodawca uważał, iż tego rodzaju wyjątkowe przepisy po kilkunastu latach nie posiadają już dostatecznego uzasadnienia w istniejących obecnie stosunkach faktycznych.

Ze względu tedy na powołany wyżej przepis § 3, art. 2 k. k. uważać należy *czyny lichwy mieszkaniowej popełnione przed 1 września 1932 zasadniczo jako karalne* wedle ustawy o zwalczaniu lichwy wojennej, chociaż ustawa ta straciła moc z dniem 1/IX. 1932.

Uwzględnić jednak należy, że do przestępstw popełnionych przed 1/IX. 1932, ma zastosowanie rozporządzenie Prezyd. Rz. P. z 21/X. 1932 *o amnestji*. Lichwa mieszkaniowa popełniona przed 1/IX. 1932, a podlegająca karze z ustępu pierwszego art. 19 ustawy o zwalczaniu lichwy wojennej, ulega bezwzględnie amnestji; o ile jednak podlega karze z ustępu drugiego art. 19 tej ustawy, zastosowaną zostanie amnestja tylko na wniosek lub za zgodą prokuratora.

Z orzecznictwa cywilnego.

27) Skarb Państwa stał się właścicielem przedmiotów, wchodzących w skład majątku b. rodziny panującej, ipso iure, z chwilą ratyfikacji traktatu w St. Germain z dnia 10 września 1919.

Kontrakt kupna-sprzedaży, dotyczący nieruchomości, wchodzącej w skład majątku prywatnego b. rodziny panującej, zawarty z członkiem tej rodziny po ratyfikacji rzeczonego traktatu, jest bezwzględnie nieważny. Ratyfikacja tego traktatu, po ogłoszeniu jej w dzienniku ustaw, wyłącza powoływanie się na dobrą wiarę i zaufanie do ksiąg gruntowych.

Orzeczenie Izby III. S. N. z 21 grudnia 1932 Rw. 2059/32.

Sąd Okręgowy we Lwowie (S. S. O. Maciejowski, Drozdowski, Saraniecki) wyrokiem z dn. 25/XI. 1931 I. Cg. 240/31, oddalił powódkę z żądaniem uznania jej za wyłączną właścicielkę realności whl. 911 ks. gr. m. Lwowa, zaintabulowania prawa własności na rzecz powódki i oddania jej realności w posiadanie tudzież złożenia jej przez pozwany Skarb Państwa rachunków z zarządu realności i wydania wszelkich nadwyżek za czas od dnia nabycia kontraktem z 27/VIII. 1928 przez powódkę.

Z uzasadnienia: Powódka wywodząc swoje prawa z kontraktu z daty Budapeszt dn. 27/VIII. 1928, zawartego z arc. Fryderykiem H. co do kupna spornej realności, nie wykazuje ważnego tytułu nabycia własności, gdyż kontrakt dotyczy majątku, stanowiącego własność państwa z mocy art. 208 traktatu w St. Germain. Twierdzenia powódki co do tego, jakoby sporna realność była prywatnym majątkiem pozbywcy, do którego postanowienia traktatu w St. Germain się nie stosują, jest mylne, gdyż na własność państwa przeszedł cały majątek prywatny dawnej rodziny panującej, której członkiem był także Fryderyk H. Ponadto ustalono, że sporna realność była przynależnością fideikomisu cieszyńskiego, prawo własności zaś do tego fideikomisu zostało przesądzone orzeczeniem Sądu Najwyższego z 16/VI. 1930 Rw. 1515/29. Prawo własności powódki, zaintabulowane na zasadzie wymienionego kontraktu kupna-sprzedaży w ogólności nie istnieje, wobec uchylenia intabulacji przez instancję wyższą wskutek rekursu Skarbu Państwa i wskutek dokonanego dn. 15/XI. 1930 wpisu prawa własności spornej realności na rzecz pozwanego Skarbu (na zasadzie art. 208 traktatu w St. Germain) w miejsce dawnego właściciela Fryderyka H.

Sąd Apelacyjny we Lwowie (S. S. A. Dr. Hahn, Dr. Markiewicz, Dr. Piechowski) wyrokiem z dn. 8/V. 1932 I. Bc. 378/32 zatwierdził wyrok I. instancji.

Z uzasadnienia: Słusznie podnosi apelantka, że traktat w St. Germain nadał Skarbowi Państwa tylko tytuł prawa własności. Skoro jednak pozwany Skarb Państwa uzyskał 15 listopada 1930 prawomocny wpis prawa własności, stało się zadość przepisowi §§ 425, 431 u. c., a pozwany Skarb stał się właścicielem realności będącej przedmiotem sporu. Praw powódki nie da się utrzymać wobec przepisu § 440 u. c., wprawdzie bowiem powódka prędzej wniosła o wpis prawa własności, jednak wnioskowi temu prawomocnie odmówiono, a chwila prośby o intabulację, o której mówi powyższy przepis, decyduje o nabyciu własności tylko w takim razie, jeżeli intabulacji dozwolono. Własność wypadnie przyznać pozwanemu również ze stanowiska przepisów §§ 372 do 374 u. c., gdyż przeciw jego tytułowi i sposobowi nabycia, nie można podnieść żadnych zarzutów. Podniesione przez apelantkę wątpliwości co do tego, czy sporna realność była przynależnością fideikomisu cieszyńskiego, nie są pozbawione pewnej słuszności, nie mogą mieć jednak wpływu na rozstrzygnięcie sporu, skoro w myśl art. 208 traktatu w St. Germain przypada Polsce także prywatna własność członków dawnej rodziny panującej, co wyraźnie wskazuje angielski tekst traktatu.

Sąd Najwyższy (S. S. N. Dr. Bresiewicz, Dr. Wawrzkowicz, Bańkowski) nie uwzględnił rewizji.

Z uzasadnienia: Powódka usiłuje oprzeć żądanie skargi na przepisach §§ 61—64 u. hip., oraz na przepisach §§ 372—374 u. c. W obu kierunkach skarga jest prawnie chybiona. Na wspomnianych przepisach ustawy hipotecznej oprzeć skargi nie można, bo skarga ta służy tylko temu, kto przez wpis został naruszony w swem prawie hipotecznem (§ 61 u. hip.). — Ten wymóg w danym wypadku nie zachodzi, bo wpis, jaki powódka uzyskała został na zasadzie niepodlegającej już dalszemu zaskarżeniu i dlatego wobec powódki prawomocnej uchwały Sądu Najwyższego z dnia 16/VI. 1930 III. I. R. 69/30 wykreślony. Stąd też o kolizji wpisów hipotecznych odnośnie do powódki i pozwanego w danym wypadku nie może być mowy (§ 440 u. c.). Brak również skardze powódki wymogów z § 372—374 u. c. Pozwany Skarb Państwa wywodzi swe prawa do spornej realności z postanowień art. 208 traktatu w St. Germain en Laye z dn. 10 września 1919 i z wpisu prawa własności na swoją rzecz, zaś powódka z kontraktu kupna-sprzedaży, zawartego w rzekomo dobrej wierze i w zaufaniu do ksiąg gruntowych z poprzednim jeszcze wówczas tabularnym właścicielem Arc. Fryderykiem H. z dnia 27/VIII. 1928 r. zarzucając przytem, że miała tabularne i fizyczne posiadanie i, że pozwany nabył sporną realność pod tytułem darmym, ona zaś pod tytułem odpłatnym (§ 372, 373 u. c.). — Jak z powyższego wynika, tytuł, na jakim pozwany opiera nabycie spornej realności jest różny i silniejszy od tytułu, na jakim opiera się powódka. — Sporna realność bowiem, jako majątek prywatny członka byłej rodziny panującej ,jakim był Arc. Fryderyk H. przeszła na własność Państwa Polskiego z mocy postanowienia art. 208 traktatu w St. Germain z dnia 10 września 1919 r., którego ratyfikację ogłoszono w dzienniku ustaw Rzeczypospolitej Polskiej w roku 1925 poz. 426 (zob. rozstrzygnięcie Sądu Najwyższego z dn. 16/VI. 1930 III. I. Rw. 1515/30). Z chwilą ratyfikacji zatem wspomnianego traktatu Arc. Fryderyk H. przestał być właścicielem spornej realności ipso iure, a w ślad zatem nie mógł prawnie przenieść jej własności na powódkę (§ 442 u. c.). — Kontrakt kupna-sprzedaży więc, na jakim opiera się powódka, jest pozbawiony prawnego znaczenia i żadnego prawnego tytułu nabycia stanowić nie może (§ 372 u. c.). — Nie może się też powódka skutecznie powołać na swą dobrą wiarę i zaufanie do ksiąg gruntowych, czyli na niewadliwy sposób nabycia, gdyż postanowienie art. 208 traktatu w St. Germain en Laye wskutek ratyfikacji stało się prawem w Polsce obowiązującem, którego niewiadomością stąd nikt się zasłaniać nie może (§ 2 u. c.). Wpis prawa własności na rzecz pozwanego ma w danym wypadku znaczenie jedynie sprostowania i uzgodnienia stanu tabularnego stosownie do postanowień traktatu i ustawy (art 208 traktatu w St. Germain) w związku z ratyfikacją z r 1925. Powoływanie się powódki na jej wcześniejszy wpis, jest bez

znaczenia, skoro jak już wyżej wspomniano wpis ten dla braku ważnej zasady prawnej (§ 21, 26, 94 u. hip.) prawomocnie wykreślono. — Niemniej bezzasadny i chybiony jest prawnie zarzut rzekomej nieodpłatności w nabyciu spornej realności przez pozwany Skarb (§ 373 u. c.), skoro ten ostatni nie wywodzi, jak sprzecznie ze stanem sprawy twierdzi powódka, swoich praw od tego samego poprzedniego właściciela Arc. Fryderyka H., lecz z postanowień traktatu w St. Germain i z układu z Austrją i skoro, wobec tego powódka do podnoszenia takiego zarzutu, jako dotyczącego stosunku publiczno-prawnego między temi państwami nie jest uprawnioną. Skoro więc powódka ani tytułu o znaczeniu prawnem, ani niewadliwego sposobu nabycia spornej realności w stosunku do pozwanego nie wykazała, oddalenie jej z roszczeniem skargowem jest prawnie uzasadnione (§§ 372—374 u. c.).

---

28) Użycie w pokwitowaniu zapłaty wyrażenia „na rachunek" kapitału i procentów, nie uprawnia samo przez się do wysnucia wniosku, iż wierzyciel zastrzegł sobie dochodzenie nadwyżki stosownie do wymogów § 40 rozp. wal. Żądanie wykreślenia prawa zastawu dla spłaconej części sumy hipotecznej, nie jest dopuszczalne.

Orzeczenie Izby III. S. N. z 25 stycznia 1933 Rw. 2049/32.

Sąd Okręgowy w Tarnopolu (S. Dr. Jankiewicz) wyrokiem z dnia 6/XI. 1931 I. Cg. Ja. 57/30 orzekł, że pozwani winni są jako spadkobiercy ś. p. Pawła B. zeznać powodom deklarację, zdatną do wykreślenia prawa zastawu dla częściowej kwoty 3.696 kor. 75 hal. z pn., oddalił natomiast powodów z tem żądaniem co do resztującej wierzytelności w kwocie 1.129 kor. 84 hal. z pn.

Z uzasadnienia: Na poczet wierzytelności w kwocie 4.826 kor. 59 hal., ciążącej w stanie biernym realności powodów na podstawie wyroku Sądu Okręgowego w Tarnopolu z 24/II. 1913 Cg. I. 557/12 na rzecz spadkodawcy pozwanych ś. p. Pawła B., zapłacił nieżyjący już Stefan W. dnia 22/IX. 1918 Pawłowi B. kwotę 2.000 kor. a syn tegoż Iwan W. dnia 13/V. 1920 kwotę 5.400 kor. Według treści kwitów, wystawionych przez ś. p. Pawła B., kwoty powyższe zostały przyjęte „na rachunek kapitału i procentów", z czego należy przyjąć, że Paweł B. uznał owe zapłaty, jako częściowo dokonane i wobec tego nie mógł złożyć oświadczenia, o jakiem twierdzą powodowie, że uznaje wierzytelność za umorzoną. Po zwaloryzowaniu rzeczonych kwot w myśl § 40 rozp. wal. według nominalnej wartości waluty koronowej w czasie dokonanych spłat, sąd ustala, że w powyższy sposób została spłacona w kapitale i procentach kwota 3.696 kor. 75 hal., którą sąd policza na kapitał i potrąca z kapitału 4.826 kor 59 hal. Pozostaje niespłacona kwota 1.129 kor. 84 hal. Ponieważ kapitał w kwocie 3.696 kor. 75 hal. został już spłacony, przeto do wysokości tej sumy sąd zezwala na wykreślenie prawa zastawu.

Sąd Apelacyjny we Lwowie (S. S. A. Łonicki, Dr. Werhanowski, Feliks) wyrokiem z dn. 29/II. 1932 II. Bc. 63/32 oddalił powodów z żądaniem skargi.

Z uzasadnienia: Dopóki niewiadomy jest wynik postępowania waloryzacyjnego, brak podstawy do twierdzenia, że pretensja jest zaspokojona. Postępowanie to zaś winno poprzedzić żądanie o wykreślenie prawa zastawu, skoro ś. p. Paweł B. zastrzegł sobie możność dochodzenia nadwyżki w tem postępowaniu. Powodowie nie żądali w tym sporze zwaloryzowania spornej pretensji, lecz domagali się uznania pretensji za umorzoną, przeto obliczenie należności, którego sąd odwoławczy zresztą nie podziela, było zbędne, zaczem nieuzasadnione było orzeczenie co do częściowego wykreślenia prawa zastawu.

Sąd Najwyższy (S. S. N. Dobrucki, Grabowski, Staszewski) nie uwzględnił rewizji.

Z uzasadnienia: Sąd Najwyższy podziela słuszność wywodów rewizji, że użycie przez wierzyciela w pokwitowaniu wyrażenia „na rachunek" kapitału i procentów, nie uprawnia samo przez się do wysnucia wniosku, iż wierzyciel zastrzegł się stosownie do wymogów § 40 rozp. wal. Odrzuciwszy bowiem wypadek możliwości przerachowania w normalnych warunkach, wie-

rzyciel nie ma innego sposobu do zaznaczenia w pokwitowaniu, że zapłata tyczy się danej wierzytelności i jej nie pokrywa w zupełności. By z wyrażenia „na rachunek" wysnuć można wniosek o zaistnieniu omawianego zastrzeżenia, musiałyby temu wyrażeniu towarzyszyć dalsze okoliczności, któreby wskazywały, zgodnie z wymogiem § 863 u c. w sposób nie dający żadnej rozumnej podstawy do powątpiewania, że wierzyciel zastrzega sobie prawo dochodzenia nadwyżki z przyczyny spadku wartości pieniądza. Rozprawa takich okoliczności nie wykazała.

Mimo tego sąd odwoławczy w ostatecznym wyniku spór słusznie rozstrzygnął. Powodom nie udał się dowód na stwierdzenie zupełnego umorzenia spornego roszczenia przez zapłatę. Przedmiotem żądania skargi jest nie kwota pieniężna lecz zeznanie deklaracji, przydatnej do całkowitego wykreślenia prawa zastawu. Przedmiot ten jest niepodzielny, gdyż treść choćby w części niezgodna z żądaną treścią, jest równoznaczna z odmienną deklaracją. Ponadto z przepisu § 469 u. c. wynika, że prawo zastawu ustaje przez umorzenie długu, a więc całego; dopóki więc to nie nastąpiło, nie może dłużnik domagać się częściowego wykreślenia prawa zastawu, inaczej dłużnik mógłby swego wierzyciela szykanować żądaniem częściowego wykreślenia prawa zastawu przy każdej, choćby najmniejszej zapłacie.

---

29) Odpowiedzialność za uiszczenie daniny lasowej ciąży na każdorazowym właścicielu przedmiotów majątkowych, wymienionych w art. 2 ustawy z dnia 6 lipca 1923 o poborze daniny lasowej na cele odbudowy kraju (Dz. U. R. P. Nr. 87, poz. 676), tak długo, dopóki danina lasowa od danego przedmiotu majątkowego nie zostanie uiszczona.

Prenotacja prawa zastawu dla daniny lasowej następuje nie na zasadzie ustawowego prawa zastawu dla tej daniny, lecz na zasadzie przepisów § 38, lit. c) ustawy hipotecznej. Orzeczenie właściwej władzy administracyjnej, dotyczące wymiaru daniny lasowej, stanowi w myśl przepisów § 38, lit. c) ust. hip. tytuł prawny dla prenotacji prawa zastawu na rzecz wymierzonej daniny lasowej w bieżącym porządku hipotecznym przeciw właścicielowi lasu i jego prawonastępcom.

Orzeczenie Izby Cywilnej S. N. z 8 lutego 1933 C. II. R. 33/33.

Sąd Apelacyjny we Lwowie uchwałą z dnia 25/III. 1932 1 R. 259/32 na rekurs Prokuratorji Generalnej od uchwały Sądu Okręgowego w Samborze z dnia 15/X. 1931 Dz. hip. 1841/31, odmówił wnioskowi Jana L., Firmy G. i Górnośl. Tow. dla przemysłu drzewnego, o wykreślenie prenotowanego na rzecz Skarbu Państwa prawa zastawu dla daniny lasowej w kwocie 2,403.863 zł. 59 gr.

Z uzasadnienia: Sąd pierwszy, przychylając się do wniosku interesowanych o wykreślenie prenotacji prawa zastawu dla kwoty 2,403.863 zł. 59 gr., nie wdał się w prawną ocenę tytułu dozwolonej prenotacji, lecz oparł się wyłącznie na fakcie wpisanej w międzyczasie przemiany prenotacji prawa własności na intabulację na rzecz wnioskodawców na 2 i 3 miejscu, stosując do danego wypadku przepis § 49 ust. hip. Tytuł, dla którego dozwolono prenotacji, opiera się na daninie lasowej, wymierzonej na podstawie ust. z 6/VII. 1923 Nr. 87 od lasów i drzewostanów, objętych wspomnianą właśnie intabulacją. W tem znaczeniu przysługuje daninie lasowej w myśl § 4 rozp. wyk. z 25/IX. 1923, poz. 823 ustawowe prawo zastawu na przedmiocie objętym daniną, bez względu na dokonane w międzyczasie pozbycie i zmianę podmiotu własności obciążonych daniną lasową przedmiotów.

Sąd Najwyższy nie uwzględnił rekursu rewizyjnego.

Z uzasadnienia: W myśl przepisów art. 2 ustawy z dnia 6 lipca 1923 r. o poborze daniny lasowej na cele odbudowy kraju (Dz. U. R. P. Nr. 87, p. 676), daninie tej podlegają osoby fizyczne i prawne, będące właścicielami lasów, których obszar przenosi 50 hektarów oraz właściciele masy drzewnej, pozostającej w lesie lub drzewostanów leśnych, nie zakupionych dla celów własnej odbudowy. Ustawa powyższa nie zawiera postanowienia

by daninie lasowej podlegali tylko ci właściciele lasów (masy drzewnej, drzewostanów leśnych), którzy byli tymi właścicielami w czasie wejścia w moc ustawy z dnia 6 lipca 1923 r. Przeciwnie, z postanowień ust. II. art. 1 tej ustawy, według których przedmioty majątkowe, obciążone daniną lasową, są wolne od mającego być uchwalonym ogólnego podatku majątkowego (ustawa z 11 sierpnia 1923 Dz. U. R. P. Nr. 94, poz. 746) wynika, że daniną lasową obciążone zostały pewne przedmioty majątkowe, każdorazowy zaś ich właściciel jest jedynie jej płatnikiem tak długo, dopóki danina lasowa od danego przedmiotu majątkowego nie została uiszczona. Te zasadnicze, z ustawy o daninie lasowej wynikające, podstawy obciążenia daniną lasową, znalazły wyraz w przepisach § 4, ust. 2 rozporządzenia wykonawczego, wydanego przez Ministra Robót Publicznych z dnia 25 września 1923 Dz. u. Nr. 205, poz. 823, według których w razie pozbycia przez właściciela lasów lub drzewostanów, drewna użytkowego z tych etatów w całości lub w części, danina lasowa obciąża nabywcę tegoż drewna w odpowiedniej części. Odpowiedzialność nabywcy lasu za nieuiszczoną przez poprzednika daninę lasową, wynika także z przepisów § 1409 kod. cyw., albowiem od czasu wejścia w moc ustawy z dnia 6 lipca 1923 o daninie lasowej nabywca lasu wiedzieć musi, że las nabyty obciążać może nieuiszczona jeszcze danina lasowa, zwłaszcza, że ustalony pierwotnie (§ 13 rozporządzenia wykonawczego z dnia 25 września 1932 Dz. U. R. P. Nr. 105, poz. 823) na miesiące styczeń i luty roku 1924, 1925 i 1926 termin płatności daniny lasowej, odroczony został następnie rozporządzeniem z 17 października 1925 Dz. U. R. P. Nr. 109, poz. 777, do dnia 1 maja 1929, zaś rozporządzeniem z 16 czerwca 1930 Dz. U. R. P. Nr. 46, poz. 391, do dnia 31 grudnia 1932 r.

Jeżeli rekurenci, jak sami w rekursie podają, nabyli las w styczniu 1928, to nabyli go w czasie, gdy termin do spłacenia daniny lasowej jeszcze nie upłynął. Jakkolwiek ustawa z 6 lipca 1923, jak to rekurs trafnie wywodzi, nie przewiduje dla zaległości z tytułu daniny lasowej ustawowego prawa zastawu (§ 449 k. c.) na przedmiocie majątkowym, obciążonym daniną lasową, to jednak orzeczenie właściwej władzy administracyjnej, obejmujące wymiar daniny lasowej, stanowi w myśl § 38, lit. c) ustawy hipotecznej tytuł prawny dla prenotacji prawa zastawu na rzecz wymierzonej daniny lasowej w bieżącym porządku hipotecznym przeciwko właścicielowi lasu, a według powyżej wyłuszczonych zasad o odpowiedzialności nabywcy lasu za nieuiszczoną dotąd daninę lasową, także przeciwko prawonastępcy właściciela lasu. Prenotacja prawa zastawu dla daniny lasowej nastąpiła też nie na zasadzie ustawowego prawa zastawu, służącego tej daninie, lecz na zasadzie przepisu § 38, lit. c) ust. hip.

GLOSSA.

Orzeczenie to jest zd. m. mylne. Przy zastosowaniu ustawy hipot. musi sąd uwzględnić wszystkie przepisy tej ustawy w związku ze sobą pozostające, a nie tylko jeden przepis oderwany od całości. Pierwszą i zasadniczą regułą jest postanowienie § 21 ust. hip., wedle której sędzia hipoteczny może zezwolić na wpis do księgi gruntowej tylko przeciw temu, który w czasie podania wniosku o wpis w księdze hipotecznej figuruje jako właściciel nieruchomości wzgl. prawa, których ten wpis ma dotyczyć. Pod tem więc tylko zastrzeżeniem może nastąpić prenotacja przewidziana w § 38, lit. c) ust. hip. Skoro zaś wniosek władzy publ. dotyczy innej osoby nie będącej już właścicielką odnośnej nieruchomości, natenczas sędzia hipoteczny nie ma podstawy i możności zastosowania § 38, lit. c) ust. hip. dla braku wymogów § 21 tej ustawy. Sędzia hipoteczny nie jest mocen rozstrzygać, czy na tej nieruchomości ciąży ustawowe prawo zastawu dla zaległej daniny lasowej, czy ta nieruchomość odpowiada za tę daninę bez względu na osobę właściciela, lub też czy zachodzą wymogi odpowiedzialności cywilnej nowego nabywcy za daninę lasową wedle § 1409 u. c.

O ile taka odpowiedzialność nowonabywcy byłaby uzasadniona w ustawie o daninie lasowej, to jedynie właściwą do orzekania o tym obowiązku byłaby władza wymiarowa, która musiałaby w takim razie wydać nowonabywcy polecenie zapłaty — jako właścicielowi nieruchomości obciążonej usta-

wowem prawem zastawu — i na tej podstawie wystąpić z wnioskiem o prenotację przeciw nowonabywcy. Ten zaś mógłby w tym wypadku na to polecenie zapłaty żalić się do wyższej władzy skarbowej wzgl. do N. T. A. i kto wie, czy nie z pomyślnym skutkiem. Jeśli bowiem uzna się zapatrywanie S. N. za słuszne, że ustawa z 6 lipca 1923 o daninie lasowej nie przewiduje ustawowego prawa zastawu dla zaległości daniny lasowej, to wówczas § 4 rozp. wykon. przedstawiałby się jako sprzeczny z samą ustawą, a tem samem jako nieobowiązujący.

O ile odpowiedzialność cywilna nowonabywcy miałaby polegać na przepisie § 1409 u. c. to kwestja ta tylko w drodze procesu cywilnego mogłaby być rozstrzygnięta, zwłaszcza, że sąd procesowy musiałby zbadać, czy zachodzą wszystkie wymogi tego §-fu, a nie tylko ten jeden wymóg, dotyczący wiedzy lub niewiedzy o istnieniu zaległości daniny lasowej. Wywody S. N. w kwestji, czy nowonabywca wiedział lub musiał wiedzieć o ciążącej na tej nieruchomości daninie lasowej, nie należą wcale do postępowania hipotecznego, w którem jedynie miarodajne są: stan księgi i dokumenty.

Dr. S. Weinberg.

---

30) Zezwolenie autora wzorów na zużytkowanie ich przy wyrobie kilimów, przedstawia się jako umowa o nadanie zależnego prawa autorskiego w rozumieniu art. 2, ust. 1 prawa autorskiego. Do takiego zezwolenia nie mają zastosowania przepisy o umowie wydawniczej. Zezwolenie, udzielone na czas nieokreślony, może być każdego czasu cofnięte. Osobisty interes autora wzorów, może być uznany za wystarczający motyw do cofnięcia zezwolenia.

Orzeczenie Izby III. Cywilnej S. N. z 19 października 1932 III. 1 Rw. 1539/32.

Sąd Najwyższy S. S. N. Stefko, Dr. Dbałowski, Dyduszyński, Prok. Dr. Wisłocki) nie uwzględnił rewizji pozwanej od wyroku Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 29/III. 1932 II. Bc. 1557/31, którym zatwierdzono wyrok Sądu Okręgowego w Krakowie z dnia 9/V. 1931 I. Cg. J. 1401/30 zapadły w myśl żądania pozwu co do uznania istniejącej między stronami umowy, polegającej na obowiązku powoda do dostarczania pozwanej artystycznych wzorów kilimowych i na obowiązku pozwanej do wydawania tych wzorów powodowi we formie kilimów, za rozwiązaną i nieistniejącą tudzież co do nałożenia na pozwaną obowiązku zwrócenia powodowi wzorów artystycznych na kilimy.

Z uzasadnienia: Miarodajnem dla rozstrzygnienia sprawy niniejszej jest zagadnienie, czy powód z przyczyny naruszenia jego osobistych interesów twórcy, był jednostronnie uprawniony do wycofania swych wzorów na kilimy, oddanych pozwanej do użytku przy wytwarzaniu kilimów. Rozwiązanie tego pytania nastąpić powinno przedewszystkiem na podstawie warunków umowy, zawartej między stronami. Brzmienie umowy stron sąd pierwszej instancji ustalił w słowach, „że tenże (t. j. powód) odstąpił firmie pozwanej wzory artystyczne na czas nieokreślony, nie wiążąc się w żadnym wypadku jakimkolwiek oznaczonym czasokresem do rozwiązania spornego stosunku". W myśl art. 26 ustawy o prawie autorskiem, prawa i obowiązki stron w zakresie umów z dziedziny prawa autorskiego ocenić należy przedewszystkiem według umowy, a dopiero w braku umowy wchodzą w zastosowanie przepisy ustawy o prawie autorskiem, a w braku i tychże przepisów, odpowiednie postanowienia prawa handlowego i cywilnego.

Skoro zatem sąd I. ustalił, a sąd apelacyjny ustalenia tego nie zmienił, że powód nie zobowiązał się do pozostawienia pozwanej wzorów na kilimy przez pewien oznaczony czas, przeto jednostronne oświadczenie powoda, zawarte w liście z 25 lutego 1930, wystarcza do rozwiązania umowy. Niema tu zastosowania przepis art. 31 ustawy o prawie autorskiem, gdyż pozwana nie wykazała by umowa z powodem zawarta była na czas dłuższy niż pięcioletni. Obojętną jest także rzeczą, czy umowa o treści ustalonej przez sądy, podpada pod pojęcie umowy o nakład w rozumieniu art. 33 i nast. ustawy o prawie autorskiem, który to pogląd rewizja zwalcza. Jeżeli bowiem roszczenie powoda znajduje uzasadnienie w treści umowy, twierdzonej przez powoda

i ustalonej przez sąd, to posiłkowe tylko przepisy o umowie wydawniczej, nie wchodzą już w zastosowanie. — § 1159, lit. a) kod. cyw., na który Sąd Apelacyjny się powołuje, nie wchodzi także w niniejszym wypadku w zastosowanie, gdyż między stronami nie powstał stosunek służbowy. Ta wadliwość wyroku nie uzasadnia jednak wniosków rewizyjnych, gdyż orzeczenie Sądu Apelacyjnego znajduje uzasadnienie w treści ustalonej umowy.

Wobec niewątpliwie trafnego stanowiska strony pozwanej, że wyrób kilimów nie jest mechanicznem tylko zwielokrotnieniem wzorów kilimowych, lecz jest tworzeniem odrębnych dziel artystycznych, opartem na wzorach sporządzonych przez osobę inną, niż wytwórcę kilimu, umowa stron przedstawia się ze stanowiska ustawy o prawie autorskiem jako zezwolenie autora wzoru na zużytkowanie wzoru przy przeróbce wzoru na kilim, zatem jako umowa o nadanie zależnego prawa autorskiego w rozumieniu art. 2, ust. 1 ustawy o prawie autorskiem. Gdy także prawo korzystania z wzorów powoda nie zostało — jak ustalono — nadane pozwanej na czas określony, mogło ono być przez powoda każdego czasu cofnięte. Osobisty interes twórcy zasługuje na uwzględnienie, a to w myśl zasad ustawy o prawie autorskiem, które użycza ochrony nietylko materjalnym prawom twórcy, lecz i jego osobistym interesom.

---

31) Do uznania podpisu za własnoręczny w znaczeniu przepisów § 886 u. c. i art. 77 pr. weksl., konieczna jest u podpisującego conajmniej znajomość liter, składających się na jego imię i nazwisko, a to o tyle, żeby je zdołał z pamięci nakreślić.

Orzeczenie Izby III. S. N. z 16 grudnia 1932 III. 1 Rw. 2382/32.

Sąd Apelacyjny we Lwowie (Wicepr. Harlender, S. S. A. Kuzia, Korecki) wyrokiem z 25/VIII. 1932 I. Bc. 660/32 zatwierdził wyrok Sądu Okręgowego we Lwowie z dnia 6/VI. 1932 Cw. III. a. 1580/29, którym utrzymano w mocy wekslowy nakaz zapłaty z dn. 27/XI. 1929.

Z uzasadnienia: W kwestji ważności podpisu pozwanego na spornym wekslu, sąd procesowy na podstawie zeznań dowodowych samego pozwanego ustalił, że pozwany, aczkolwiek analfabeta, przed laty nauczył się według przedłożonego mu wzoru kreślić swój podpis i później podpisywał się już z pamięci i że tak samo z pamięci bez żadnego wzoru, podpisał się na spornym wekslu. Z tych ustaleń sąd I. instancji wysnuł trafny wniosek, że podpis pozwanego na spornym wekslu, uważać należy za własnoręczny, obowiązujący go wekslowo, a nie tylko za znak ręki, w rozumieniu art. 77 u. w. — Apelacja stara się osłabić trafność tej konkluzji, powołując się na fakt, że pozwany na zapisie kaucyjnym z dnia 22/IX. 1928 nie mógł umieścić swego podpisu w wymaganem brzmieniu „Michał B. syn Iwana", z czego miałoby wynikać, że pozwany swój zwykły podpis „Michał B." umieszczał mechanicznie bez znajomości liter. — Do ważności zobowiązania z wekslu wymagany jest podpis trasata, przez co rozumieć należy skreślenie przez trasata swego imienia i nazwiska bez dalszych dodatków, identyfikujących jego osobę. Z ustaleń otóż sądu I. instancji widoczne jest, że pozwany o tyle znał litery składające się na jego imię i nazwisko, że skreślił niemi swoje imię i nazwisko z pamięci, to zaś wystarcza do uznania takiego podpisu za własnoręczny w rozumieniu prawa wekslowego, bez względu na to, czy pozwany mógł uzupełnić taki podpis dodatkiem patronimicznym, potrzebnym do intabulacji zapisu kaucyjnego, lecz nie wymaganym do ważności zobowiązania wekslowego.

Sąd Najwyższy (S. S. N. Hroboni, Grabowski, Dr. Wawrzkowicz) nie uwzględnił rewizji.

Z uzasadnienia: Zarówno przepis § 886 u. c. jak i art. 77 pr. weksl., mówiąc o osobach nie umiejących pisać, nie podają żadnych kryterjów kogo należy uważać za „umiejącego pisać", a przecież skala znajomości i biegłości pisania jest u różnych ludzi, odpowiednio do ich wykształcenia i zawodu, jakiemu się oddają, bardzo rozległa. Do uznania jednak podpisu za własnoręczny w znaczeniu powołanych przepisów konieczne jest conajmniej, jak to już Sąd Najwyższy zaznaczył w decyzji swej z dnia 23 marca 1932 III. 1 Rw. 515/32/2 w tej sprawie zapadłej — by podpisujący się znał o tyle litery

składające się na jego imię i nazwisko, żeby je zdołał z pamięci nakreślić. Znajomość pisania w takim stopniu posiada pozwany według ustaleń sądów niższych instancyj niewątpliwie, słusznie zatem orzeczono, że podpisawszy sporny weksel, zaciągnął ważne zobowiązanie wekslowe.

---

32) Członek orkiestry występującej w kawiarni, a grający na bębnie, jest pracownikiem umysłowym w rozumieniu art. 2. l. 2 rozp. Prez. Rz. z 16. III. 1928 Nr. 35, poz. 323 Dz. U.

Orzeczenie Izby III. S. N. z 3 listopada 1932 Rw. 1016/32.

Sąd Pracy we Lwowie (S. S. O. Zaleski, ławnicy Feliksiewicz, Diamandstein) wyrokiem z 27/II. 1931 II. Cpr. 153/30 orzekł, że pozwany winien jest zapłacić powodowi kwotę 1.620 zł. z pn.

Z uzasadnienia: Pozwany wypowiedział powodowi jako członkowi orkiestry występującej w barze pozwanego, grającemu na bębnie za wynagrodzeniem dziennem po 18 zł., pracę w dniu 15 lutego 1930 na 1 marca 1930. Sąd nie podzielił zapatrywania prawnego pozwanego, że powód, grający na bębnie z pamięci, a nie z nut, których nie umie nawet czytać i nie należący do związku zawodowego muzyków, nie był tem samem pracownikiem umysłowym i że nie przysługuje mu 3-miesięczne wypowiedzenie pracy. Obronę pozwanego popierała pisemna opinja Związku Zawodowego Muzyków. Sąd atoli mimo tej opinji, opierając się na brzmieniu art. 2, l. 2 rozp. Prez. Rz. z 16/III. 1928, Nr. 35, poz. 323 Dz. U. uznał powoda za pracownika umysłowego i przysądził mu od pozwanego wynagrodzenie za 3-miesięczny okres wypowiedzenia.

Sąd Okręgowy we Lwowie (S. S. O. Gąsowski, ławnicy Domiczek i Gesund) wyrokiem z d. 26/XI. 1931 IV. Bc. 1562/31 zatwierdził zaskarżony wyrok.

Sąd Najwyższy (S. S. N. Dr. Wawrzkowicz, Bańkowski, Żurawski) nie uwzględnił rewizji.

Z uzasadnienia: Za pracowników umysłowych w rozumieniu rozporządzenia Prezydenta Rz. P. z 16 marca 1928 o umowie o pracę pracowników umysłowych Nr. 35, p. 323 Dz. u., należy uważać wszystkie te osoby, które powołane rozporządzenie, jako takie wymienia. Było niesporne, że powód był członkiem orkiestry produkującej się w przedsiębiorstwie pozwanego, a mianowicie grał na bębnie, zatem na instrumencie muzycznym. Słusznie w związku z tem uznały sądy powoda za pracownika umysłowego w rozumieniu art. 2, l. 2 rozporządzenia Prez. Rz. o umowie o pracę pracowników umysłowych, skoro powód, jako muzyk, uprawiał sztukę wyzwoloną, a wartość artystyczna jego produkcji była przytem bez znaczenia. Pytanie, czy powód posiadał kwalifikacje, uprawniające go do przyjęcia w poczet członków zawodowego związku muzyków, w szczególności także, czy umiał czytać z nut, nie mają dla oceny prawnej sporu istotnego znaczenia, skoro ustawa w powołanym przepisie, nie czyni przyznania charakteru pracownika umysłowego zawisłym od wspomnianych wymogów

Uwaga Redakcji: Pomimo wygrania sporu, tambur-nieborak potraktowany został w motywach wszystkich instancyj jako quantité négligeable. A jednak: cóż warta orkiestra bez bębna — stanowczo nie więcej, niźli on bez niej! Może raczej mniej! Współczesna ludzkość, postawiona do wyboru między tym jednym, tak rytmicznym, hucznym i bitnym instrumentem, a resztą tamtych instrumentów — kto wie, czy nie opowiedziałaby się za bębnem. Bez niego bowiem musiałyby odpaść wszystkie marsze i musztry, wszystkie parady i defilady, wszystkie boje i zapasy, wszystkie widowiska i wyczyny. Aby uzmysłowić sobie, jak dalece bębniarz jest pracownikiem umysłowym, należy sobie wyobrazić, co się dzieje z produkcją, gdy bębniarz staje się nietaktownym, gdy wybija takt 3-ćwierciowy zamiast 4-ćwierciowego i wogóle, gdy jest pijany lub śpiący. Powtóre, spróbujmy kiedy zaangażować do gry na bębnie laika — choćby ze stopniem akademickim, choćby nawet wybitnego prawnika, a nabierzemy przed umysłowością tego niesłusznie zlekceważonego artysty należytego respektu. Że zaś w danym razie nie znał się on na czytaniu nut: wszak dowodzi to tylko, że to muzyk prawdziwy! Do muzyki nie potrzeba oczu, a tylko ucha. Wielcy artyści grają

bez nut, najpiękniej zaś grają, względnie bebnią – ślepi. Tyle przynajmniej należało do motywów S N. nadmienić, aby orzeczenie S. N. okazało się nietylko „prawnem“, lecz także i słusznem...

Z wydawnictw nadesłanych.

— **Artur Miller: Konstytucja republiki hiszpańskiej.** — Warszawa 1933. Nakładem kwartalnika Nowe Państwo. Skład główny: Księgarnia J. Hoesicka, str. 59.

Rewolucja hiszpańska i związana z nią reforma ustroju, która oparta została na tradycjach republikańsko-demokratycznych, jest jakby żywem zaprzeczeniem przejawiającej się w ostatniem dziesięcioleciu w szeregu państw tendencji powrotu do dyktatury i władzy „silnej ręki“.

Jak widać z pracy p. Millera, zawierającej konstytucję republiki hiszpańskiej, uchwaloną przez kortezy konstytucyjne dnia 9. XII. 1931 w bardzo starannem tłumaczeniu, także i ta konstytucja wysunęła gwarancje praw obywatelskich i wolności jednostki na czoło przepisów, jak ongiś najklasyczniejsza w tym względzie konstytucja belgijska. Tłumaczenie konstytucji poprzedza obszerny i pouczający wstęp, w którym autor kreśli historję wypadków poprzedzających bezpośrednio rewolucję hiszpańską, a więc opis wojskowej dyktatury Primo de Riwery i jej skutków, a w szczególności konsekwencje swoistej wykładni art. 17 i 31 konstytucji z r. 1876, która doprowadziła do arbitralnych rządów dyktatora. — Jako ciekawą i pozytywną cechę rewolucji hiszpańskiej podnosi p. Miller fakt, że była ona bezkrwawą i nawskroś cywilną. Naród hiszpański, przyzwyczajony do wojskowych pronunciamento, pierwszy raz w swej historji skutecznie zmienił ustrój zapomocą plebiscytu. — O ile chodzi o samą konstytucję, to analiza przeprowadzona przez autora jest bystra i słuszna. Z uznaniem podnosi próbę wcielenia do konstytucji kompleksu norm prawa narodów (por. konstytucję austrjacką i niemiecką), oraz rozwiązanie kwestji samorządu regjonalnego. Natomiast sądzi, że zapowiedzi reform socjalnych są zbyt radykalne.

Mam wrażenie, że w pierwszym rzędzie winien być u nas podkreślony (od czego jednak Autor się wstrzymał) — fakt, że Hiszpanja, pomimo silne eksperymentowanie dzisiaj w tej dziedzinie nawet w państwach o młodych konstytucjach, nie uległa tej pokusie i wybrała utarty szlak przebudowy demokratycznej i gwarancyj indywidualnych. — Pracę autora, opartą na wielu ciekawych publikacjach w tej materji, czyta się z zainteresowaniem i pożytkiem.

Mgr. Izydor Reisler.

— **Antoni Deryng: O podstawach mocy obowiązującej prawa narodów.** — Lwów, 1930.

Młody ten uczony, prof. Uniwersytetu w Lublinie, ma już za sobą szereg ciekawych prac w dziedzinie prawa narodów. W poszukiwaniu podstawy, na którejby oprzeć można gmach norm prawa narodów, chciałby autor, by ta podstawa była równocześnie wspólna dla wewnętrznego porządku prawnego i dla prawa międzynarodowego. Najpierw poddaje analizie konstrukcję Kelsena jednolitego porządku prawnego. Oczywiście nie można wymagać od autora, by teorje poddał wszechstronnemu rozpatrzeniu, bo zakreślone przezeń granice tematu na to nie pozwalają. Nie naruszając pozytywnych zalet koncepcji kelsenowskiej, uderza autor w najsłabsze założenia teorji Kelsena. W pogoni za oparciem dla normy niższego rzędu o normy wyższego rzędu, staje Kelsen, po wyczerpaniu wszystkich pozytywnych przepisów, nad luką. Chcąc ją jednak zapełnić stwarza „normę hipotetyczną“, by z niej wywieść cały rodowód jednolitego normatywnego, prawa. Norma prawna hipotetyczna stoi już poza prawem, dlatego zupełnie słusznie stawia prof. Deryng powyższą konstrukcję na równi z tłumaczeniem podstaw prawa w „prawie natury“, które jest również pojęciem pozaprawnem. Przyznać się musi, że skrót syntetyczny, pozbawiony balastu historycznego, jest naprawdę udatny i oryginalny. A śmiało postawiona analogja mię-

dzy djametralnie różnemi — jakby się zdawało — szkołami w tej kwestji podstaw obowiązującego prawa, pociąga i zastanawia.

Mniej oryginalna jest druga część pracy, gdzie autor przyjmuje, że podstawą porządku prawnego jest fakt natury psychicznej, istnienie idei prawa, t. j. porządek powinności, oddziaływający na porządek bytu. Jest to koncepcja zapożyczona u Kanta i neokantystów, której równie dobrze zarzucić można, że znajduje uzasadnienie dla mocy przepisów prawnych w dziedzinach pozaprawnych, w sferze przeżyć psychicznych. Pracę czyta się z pożytkiem, a dzięki żywemu stylowi i pewnemu zacięciu literackiemu, także z dużem zajęciem. **Mgr. Izydor Reisler.**

— **Dr. Eugenjusz Jarra: Aron Aleksander Olizarowski jako filozof prawa.** Warszawa. Staraniem Uniwersytetu Warszawskiego, 1931. Str. 40.

Aron Aleksander Olizarowski to prawnik i pisarz polityczny XVII. w. Wykładał również w Akademji wileńskiej przez pewien okres czasu, dlatego korzystając z jubileuszu Wszechnicy Wileńskiej omawia prof. Jarra obszerniej jego działalność i pracę. — Znaczenie Olizarowskiego zdaniem prof. Jarry polega na tem, że na tle czysto impresjonistycznej, przeważnie improwizacyjnej, t. zw. politycznej literatury polskiej, występuje on w rynsztunku metody naukowej, dzięki której tworzy system, zbudowany konsekwentnie na metodycznej podstawie indukcji i empirji.

Gdy na zachodzie pod wpływem Grocjusza i reformacji zaczynał się racjonalistyczny okres prawa natury, gdy współcześnie w Polsce Starowolski i Łukasz Opaliński tkwią jeszcze w zupełności w szablonach średniowiecza, Olizarowski przejmuje się całkowicie racjonalistnym kierunkiem nauki Bodinusa, zachowując przytem również i w stosunku do niej krytyczne nastawienie. Praca prof. Jarry poświęcona jest rozbiorowi poglądów Olizarowskiego w zakresie dikeologji, polityki oraz jego metodzie naukowej. Praca ta jest bardzo ciekawym przyczynkiem do dziejów myśli prawnej i politycznej w Polsce. — **I. R.**

— **Wiktor Natanson,** adwokat: **15 lat Dziennika ustaw** (1918—1932). Nakł. „Bibljoteki Prawniczej", Warszawa 1933. Str. 102 małego formatu.

Zarówno powyższy tytuł jakoteż podtytuł: „Podręczny źródłospis orjentacyjny do dziennika ustaw" jest nazbyt obszerny w stosunku do treści. Jest rzeczą oczywistą, iż na przestrzeni 102 str. formatu kieszonkowego niepodobna zmieścić jakiegokolwiek źródłospisu do 15 lat Dz. u. odpowiadającego całokształtem tej nazwie. W przedmowie też autor zacieśnił program do „zasadniczych tylko przepisów z zakresu prawa prywatnego i sądowego" oraz do „pobieżnego uwzględnienia najważniejszych przepisów z dziedziny prawa administr., podatk. i karnego". W tych znacznie skromniejszych granicach nie można tej publikacji odmówić wartości pomocniczej, ilekroć się w pośpiechu szuka za datą i określeniem tej lub owej ważniejszej ustawy lub rozporządzenia. Do pracy poważniejszej trudno go użyć, bo mnogość braków odwodzi nas do — urzędowego skorowidza Dz. u.

— **Władysław Trzemżalski,** naczelny sekretarz sądu w Katowicach: **Opłaty sądowe.** Zbiór wszystkich ustaw i rozporządzeń o opłatach sądowych — jednolitych i dzielnicowych — dotyczących postępowania cywilnego. Nakł. autora, Katowice 1933. Str. 224 małego formatu.

Wydawnictwo bezwątpienia pożyteczne, bo użyczające posiadaczowi łatwą orjentację w niełatwem, bo ciągle jeszcze skomplikowanem ustawodawstwie o opłatach sądowych. Zawiera ono tekst jednolitego rozp. Prez. R. P. z 27/X. 1932 o kosztach sądowych oraz jednolitej ustawy z 7/IX. 1931 Nr. 105, poz. 810 Dz. u. o opł. dotyczących rejestrowego (autor tytułuje niewłaściwie: „rejestrowanego") zastawu rolniczego, przyczem oprócz „objaśnienia wstępnego" dodano do licznych przepisów objaśnienia, zaczerpnięte przeważnie z motywacji projektu Komisji Kodyf. ustawy o koszt. sąd. — motywacji, co prawda, już pod niejednym względem nieaktualnej wobec znacznych zmian tekstu w rozp. z 27/X. 1932. Należy przeto objaśnienia te czytać z pewną dozą ostrożności. Pozatem podano również przepisy dzielnicowe, również objaśnieniami wstępnemi, a niekiedy też szczególnemi

zaopatrzone, więc m. i. też ces. rozp. z 15/IX. 1915 Nr. 279 austr. Dz. u., wreszcie wyciąg z ustawy o opłatach stemplowych i rozp. Rady Min. z 17/IX. 1927 Nr. 71 Dz. u. o należnościach za podróże służbowe, delegacje i przeniesienia. Pożyteczne są też zestawienia tabelaryczne do wszystkich w tym zbiorze uwzględnionych rodzajów postępowania. Brak taksy komorniczej, a przydałby się też skorowidz rzeczowy.

— **Kodeks postępowania cywilnego.** (Postęp. sporne, egzekucyjne i zabezpieczające). — Wydawnictwo **Księgarni powszechnej,** Kraków, 1933, str. 431 małego formatu.

Jest to tekst jednolity całości kpc. wraz z przepisami wprowadzającemi kpc. oraz przepisami wprow. prawo o sąd. post. egzek. Dodano: instrukcję dla komorników, taksę komorniczą, rozp. Min. sprawiedl. o postęp. przy opisie i oszacowaniu nieruchom., regulamin cywilno-sądowy, wreszcie skorowidz, który jednak nie jest dość dokładny. Całość zaleca się wygodnym formatem, gustowną oprawą, wybitnym drukiem i dobrocią papieru, zapewniając zaletami temi łatwość podręcznego użytku.

— **Postępowanie egzekucyjne i zabezpieczające.** Wydawnictwo firmy **„Kodeks“**, Lwów, 1933. Str. 220 małego formatu.

Jest to jednolity tekst Części II. kpc. wraz z przepisami wprow. prawo o sąd. post. egz. i skorowidzem. Stwierdziliśmy, że skorowidz ten jest, z wyjątkiem nielicznych braków, na ogół bardzo staranny — staranniejszy nawet, niźli w komentarzach do kpc., czem uzasadnia się znaczna pożyteczność tej publikacji. — (L).

Zapiski z pożycia prawnego i korporacyjnego.

W sprawie feryj sądowych.

Z „Przeglądu adwokackiego“ wydawanego corocznie przez krakowską Izbę adwokacką, a wydanego ostatnio w kwietniu b. r. powzięliśmy, że krakowska Rada adw. skierowała do wszystkich Rad adwokackich i do Naczelnej Rady Adwokackiej następujące, ze wszech miar uwzględnienia godne pismo:

„Rozp. Prez. Rzpltej z 27 października 1932, poz. 802 Dz. u. zostały zniesione art. 184—188 k. p. c. o ferjach sądowych.

Zniesienie to było tem mniej spodziewane, że nastąpiło zaledwie na dwa miesiące przed wejściem w życie k. p. c., i że stosunki w sądzie i adwokaturze ułożyły się odpowiednio.

Instytucja feryj sądowych bowiem w b. dzielnicy austrjackiej zaprowadzona ustawą z 1 sierpnia 1895 Nr. 113 dz. u. istniała od roku 1898 i obejmowała czas od 15 lipca do 25 sierpnia.

W byłej dzielnicy niemieckiej obejmowały ferje czas od 15 lipca do 15 sierpnia.

Przez skreślenie feryj wyrządzoną została stanowi naszemu krzywda, której naprawy domagać się należy.

Jeżeli bowiem każdy pracownik fizyczny czy umysłowy, urzędnik państwowy, czy prywatny, ma zapewniony czas urlopu, w którym z całą swobodą może się oddać wypoczynkowi, jest rzeczą słuszną, aby i adwokat miał możność odbudowy fizycznej i odpoczynku po całorocznej pracy, a to tem bardziej, że czyni to na własny koszt.

Wszak wiadomą jest rzeczą, że w lecie czynność sądów ulega ograniczeniu, wskutek wywczasów letnich stron i sędziów.

Ponieważ czynność adwokatów głównie odbywa się w sądzie i jest zależną od czynności sądu, przeto wywczasy dla adwokatów są wtedy możliwe, gdy sądy słabiej funkcjonują.

Nie może się zaś adwokat oddać spoczynkowi letniemu, gdy biuro jego musi funkcjonować i gdy nie może spuścić z oka nadzoru nad niem.

Dlatego uważamy jako postulat adwokatury przywrócenie art. 184—188

k. p. c. i jesteśmy zdania, że jednolite stanowisko wszystkich Rad adwokackich może skłonić Ministerstwo Sprawiedliwości do wystąpienia z odnośnym projektem do Sejmu Rzeczypospolitej.

W tej myśli zwracamy się do wszystkich Rad adwokackich z zaproszeniem wzięcia udziału w tej akcji.

O czem równocześnie zawiadamiamy Naczelną Radę Adwokacką".

Znowu inspektor - antyadwokat.

Wśród tak modnych dzisiaj złożeń słownych z przedrostkiem „a n t y", zdaje się być też bardzo na czasie „a n t y a d w o k a t" — wcale chyba nie gorszy od „antysemity", co nawet nieraz na jedno wychodzi. Otóż p. adwokat Dr. Stanisław Frühling w Rzeszowie miał właśnie pecha natknięcia się na antyadwokata z tytułem „Inspektora", z jakim już raz mieliśmy zaszczyt zawrzeć znajomość w notatce p. t. „Adwokat ścigany przez Inspektora pracy" (w Nrze 2 r. b. str. 119). Tym razem dla odmiany, funkcję antyadwokata objął p. I n s p e k t o r e m i g r a c y j n y przy Komisarjacie m. st. Warszawy, M. S a p i e h a. Na podanie mianowicie do Urzędu Emigracyjnego w Warszawie wniesione przez adw. Dra Frühlinga w zastępstwie swego klijenta Dawida K. o przedłużenie ważności jego paszportu wystawionego przez Konsulat Rzplitej Pols. w New-Yorku, a które to podanie wymagało oczywiście odpowiedniego uzasadnienia, otrzymał p. Dr. Frühling od p. Inspektora emigracyjnego pod datą 29 kwietnia 1933 Nr. SE I. 8—6 następującą oto odpowiedź:

„Do Pana adwokata Stanisława Frühlinga w Rzeszowie. — Na pismo bez daty, w sprawie wydania zaświadczenia na prolongatę paszportu konsularnego dla emigranta Dawida Kleinmintza oznajmiam, iż według art. 8-go Rozporządzenia Prezydenta Rz. P. z dn. 11. X. 1927 r. o emigracji (Dz. Ustaw Nr. 89, poz. 799) t r u d n i e n i e s i ę p o ś r e d n i c t w e m e m i g r a c y j n e m w ł ą c z n i e z p i s a n i e m p o d a ń, wymaga specjalnego zezwolenia państwowych władz emigracyjnych, które to zezwolenie otrzymać mogą li tylko instytucje, zajmujące się opieką nad emigrantami. — Nadmieniam przytem, że zajmowanie się pośrednictwem w sprawach emigrantów bez powyższego zezwolenia, pociąga za sobą k a r ę a r e s z t u d o 6-c i u t y g o d n i l u b g r z y w n y d o 2.0 0 0 z ł., a l b o o b i e t e k a r y ł ą c z n i e, zgodnie z a r t. 6 5 tegoż rozporządzenia Prezydenta R. P. — We wszelkich sprawach natury emigracyjnej emigranci winni odnosić się do władz emigracyjnych sami bezpośrednio, względnie za pośrednictwem Syndykatu Emigracyjnego. — Nadesłany przez Pana paszport zatrzymałem, powiadamiając o tem petenta. — Za Komisarza Rządu: Inspektor Emigracyjny M. Sapieha".

Jak widzimy zatem, to prymitywna wiadomość, którą można dziś przypisać „każdemu z ludu", że adwokatowi przysługuje prawo udzielania porad prawnych we wszelkich sprawach i zastępowania stron we wszystkich sądach i urzędach (por. art. 16 prawa o ustroju adw.) — nie dotarła jeszcze do p. Inspektora M. Sapiehy. Trzeba zaprawdę zupełnej, czy też a n t y a d w o k a c k i e j ignorancji, aby podanie adwokata w sprawie emigracyjnej, określić jako „niedozwolone trudnienie się p o ś r e d n i c t w e m e m i g r a c y j n e m"! Co gorsza: znajomość cytowanego wyżej Rozp. Prez. Rz. P. z 11. X. 1927 o emigracji, z którem p. Insp. Sapieha ma ciągle do czynienia, nie jest również celująca, ileże cyt. przezeń art. 65 nie dotyczy wcale „zajmowania się „p o ś r e d n i c t w e m" w sprawach emigrantów i żaden przepis tego rozp. nie przewiduje kary za p i s a n i e p o d a ń w tych sprawach. Zaiste — ten Urząd jest w dobrych rękach!

Nieznanemu żołnierzowi prawa...

Nikt zgoła, poza szczupłem gronem rodziny i kolegów, nie wiedział o Jego istnieniu. Aż dopiero, gdy w sposób arcyniepowszedni dokonał swego młodego, aplikanckiego żywota, dowiedzieliśmy się, że bawił wśród nas aplikant taki — co nie na żarty, lecz całkiem prawdziwie, całkiem nieprzenośnie, prawo nad życie przenosił. — Choć zwał się tak pospolicie, tak niepokaźnie i lekceważnie: Marek Baum...

I ten-ci to — posłuszny na skinienie swojemu z bożej łaski suwerenowi — Sumieniu — przedzierzgnął się na jego rozkaz z aplikanta w sędziego — w bezwzględnego sędziego nad sobą — i uznał się winnym zbrodni w kodeksie karnym nieuznanej — i na śmierć się skazał dobrowolną. I w pewien dzień majowy, wpatrzony w rozkwity wiosenne, wsłuchany w symfonję Odnowy i Wzrostu, do ust przyłożył kielich trucizny...

Za jaką — za jakąże zbrodnię? —

Gdzieś około 20 maja b. r. wyczytaliśmy w dziennikach pod napisem: „Młody adwokat o drażliwem sumieniu" (lub t. p.), wzmiankę kilkuwierszową, o tem, iż aplikant adwokacki M. B. w Warszawie popełnił samobójstwo „na tle zawodowem"... Co za gładki i gracki zwrocik dziennikarskiego żargonu! Jak udatny i lekkostrawny wycinek z kroniki policyjnej: „samobójstwo na tle zawodowem"!

Różni różnie sobie życie odbierają: jeden „na tle miłosnem", drugi „na tle spekulacyjnem", trzeci „na tle karcianem", czwarty „na tle hańby", piąty „na tle rodzinnem", szósty „na tle obłędu" — każdy z nich „na tle" jakiejś wyraźnej osobistej. a nadmiernej straty — materjalnej lub idealnej — począwszy od utraty złota, a skończywszy na utracie rozumu... Zawsze jest u nich w grze jakieś damnum emergens lub jakieś lucrum cessans... Inaczej nieco rozstał się z życiem aplikant M. B. „na tle zawodowem"!

...Spóźnił termin wniesienia apelacji dla klijenta skazanego na 8-miesięczne więzienie, a gdy Sąd oddalił jego prośbę o przywrócenie terminu, ileże uchybiony został „z zaniedbania obrońcy", wziął to sobie tak bardzo do serca — lub jeszcze pospoliciej mówiąc: tak się tem „zdenerwował", że zażył trucizny i śmierć poniósł.

Czy zasłużoną? — Nikt tak pytać nie będzie! Wszak życiu jego klijenta nic nie zagrażało, a nie było też chyba pewności, czyby apelacja na czas wniesiona, odniosła była jaki skutek. Pozatem: przez omieszkanie apelacji nie były jeszcze odcięte inne, co prawda, nader strome środki rehabilitacji klijenta, o ile był niewinny: jak wznowienie lub kasacja Prokuratora Sądu Najwyższego w obronie należytej wykładni ustawy — nie mówiąc o drodze łaski...

Jakaż osobista, niepowetowana strata groziła aplikantowi M. B. — jakaż katastrofa zawisła skutkiem owego „uchybienia" nad jego mieniem, wolnością, honorem? W najgorszym razie dyscyplinarne upomnienie, może nawet nagana — ale chyba nic ponadto! Omyłka zawodowa, niedopatrzenie bez winy umyślnej, bez zdrożnej skłonności, pierwsze lepsze „peccatum omissionis" lub „peccatum ex infirmitate", nikogo nie poniża, nikogo ze społeczeństwa ludzi uczciwych i sumiennych nie wytrąca, bo się każdemu przytrafić może — u młodego tem bardziej wytłumaczalne i wybaczalne. Bo gdybyśmy chcieli wszystkie tego rodzaju „peccata omissionis" prawników zawodowych, jako karygodne lub zniesławiające, piętnować — o, nawet nie myśleć o tem!...

...A więc cóż go spowodowało do zamachu na własne życie? W imię czego je poświęcił? — Nietrudno już może zasadnicze pobudki odgadnąć: był niezawodnie przekonany — (słusznie czy niesłusznie, to obojętne) — o niewinności klijenta, o bezzasadności wyroku skazującego i gorycz niewysłowiona zalewała mu duszę na myśl, iż byle jakie prześlepienie obrońcy, pierwszy lepszy zawód jego pamięci lub orjentacji, uderza obuchem w głowę klijenta. Że błąd obrońcy, za który temu ani włos z głowy spaść nie może lub co najwyżej włos jakiś — przypłacić musi klijent, współobywatel, i bliźni, który tego błędu nawet przewidzieć nie mógł — wolnością, czcią,

mieniem, zdrowiem, niekiedy nawet życiem — i że to się zwie „wymiarem sprawiedliwości". I że na to niema ratunku!...

Aplikant M. B. — jak dzienniki odgadły — miał sumienie drażliwe. Nawet powiedziałbym „jak rzadko kto". I te myśli go trawiły i te myśli go dręczyły i te myśli go zabiły... Jego prośbie o restytucję snać dwie instancje zgodnie odmówiły, bo jeśliby pierwsza była dozwoliła, byłoby się na tem skończyło (art. 228 k. p. k.). Sądowi przybyłoby, co prawda, kilka godzin pracy, lecz za to ocalałoby życie młode, a może i sprawiedliwości, jak On ją pojmował, byłoby się lepiej stało zadość...

Aleź, czy mogły Sądy nie odmówić? — Prawo bynajmniej im tego nie wzbraniało. Prawo wymaga do restytucji tylko, by „uchybienie terminu zawitego nastąpiło z przyczyn od strony niezależnych" (art. 227 k. p. k.), a żaden przepis k. p. k. nie czyni strony odpowiedzialną za zaniedbanie obrońcy. Sąd Najwyższy jednak pewnego razu wygłosił tezę przeciwną (orz. z 29/XI. 1929 II 3 K. 623/29. O. S. P. t. IX, 145), a pod rządami „zasady odciążania sądu" pogląd ten liczy dziś w sądach naszych wielu zwolenników, choć komentatorowie zgodni są w zdaniu, że to pogląd błędny. (Zob. glossę do cyt. orzeczenia (...w ...i) oraz komentarze Peipera i Mogilnickiego).

Dziwnym zbiegiem okoliczności i prawie jednocześnie z komunikatem o samobójstwie aplikanta bł. p. Marka Bauma, wyczytałem w najpoważniejszym dzienniku wiedeńskim „Neue Freie Presse" z 18 maja b. r. orzeczenie wiedeńskiego Sądu Apelacyjnego, który uwzględniając rekurs strony przeciw odmowie przywrócenia terminu w sprawie cywilnej, wyraził tezę, iż „błąd pamięciowy (strony lub adwokata) uważać należy bezsprzecznie jako „zdarzenie", acz natury psychicznej, mogące podpadać pod określone w § 146 austr. proc. cyw. pojęcie zdarzenia nieprzewidzianego lub nieuchronnego i że nie można adwokatowi, zeznającemu, iż uległ po raz pierwszy w swej wieloletniej praktyce takiemu błędowi, imputować, jakoby mógł był to zdarzenie przewidzieć"... Ecce boni iudicis iudicium!

Zapewne: jeśliby aplikant M. B. w swoich podaniach restytucyjnych do I lub II instancji, był wypisał te oto słowa: Wysoki Sądzie — z tem podaniem ja, aplikant M. B., obrońca skazanego N. N., stoję i padam — odmowy nie przeżyję — zaapeluję aktem śmierci dobrowolnej do Sprawiedliwości Wyższej, odwołam się ofiarą życia do sumienia ogółu żyjących — wzruszyłby może sędziów i odniósłby sukces. Aplikant M. B. jednak miał żywe poczucie niedopuszczalności takiego nacisku „moralnego" na sąd, prawa i słuszności świadomy. Więc też myśli swoje i postanowienie oddania życia „w celu ustalenia należytej wykładni ustawy" (verba ex art. 538 k. p. k.) — dla siebie samego zachował i gdy stosowna nadeszła chwila, przedzierzgnął się w Prokuratora Sądu Najwyższego...

Dnie, które go jeszcze od decyzji instancji drugiej przedzielały, były — o, całkiem pewnie! — dniami niepokoju, trwogi, udręki. Bo jakiż pozatem miał powód do rozstania się z życiem, które się dokoła niego zieleniło, kwieciło, pieściło — i do rozłąki z tymi, których miłował i z którymi losy jego były zrośnięte? — Były to Jego dnie „liczone" — jak ongiś owe 30 dni Sokratesa, wyczekującego w więzieniu powrotu apolińskiego okrętu z Delos, wiozącego dlań skinienie ostatniego Czynu. Aplikant M. B., acz na wolności, dotrwał, za wzorem nieśmiertelnym, do tego czynu i Jego żaden Kriton i żaden słowik o wiośnie kwilący, nie zdołał odwieść. A skoro tylko „wpłynęło" postanowienie drugiej instancji, On wypełnił swoje — założył kasację do Najwyższej...

Arma virumque cano! To nie była śmierć marna! To był Czyn pamięci pokoleń godny! Czyn ustalający należytą wykładnię ustawy — przywracający nie termin, lecz prawo... To była śmierć „zasłużona" — bo zasługi pełna.

Aplikant adwokacki bł. p. Marek Baum zasłużył się dobrze honorowi i etyce adwokatury!

Czy poszliście wszyscy za Jego trumną? — W rocznicę składajcie wieńce!...

Lex.

Komunikat Komitetu Opinjodawczego Głosu Prawa.

I. Skład osobowy Komitetu i poszczególnych Sekcyj.

Zespół K. O. G. P. powiększył się w drodze kooptacji uchwalonej na posiedzeniu Wydziału Miejscowego pod przewodnictwem prof. Dra M. Allerhanda dnia 3 maja 1933 o dalszych 5 członków, którzy kooptację przyjęli, a mianowicie: PP. emer Sędzia Antoni Władysław Bartz (Jordanów); — Adw. Dr. Henryk Berman (Kraków); — Adw. Dr. Henryk Fruchs (Sosnowiec); — Adw. Dr. Edward Hollander (Lwów); — Adw. Dr. Jezajasz Tauber (Przemyśl).

Łącznie z członkami wymienionymi w Nrze 3 „Głosu Prawa" b. r. (str. 179—180), liczy K. O. G. P. obecnie 30 członków.

Na temsamem posiedzeniu W. M. ustalono zarazem skład Sekcyj. — W szczególności liczy: Sekcja I (prawa cywilnego w najobszerniejszem znaczeniu): 19 członków; — Sekcja II (postępowania cywilnego): 17 członków; — Sekcja III (prawa i postępowania karnego): 8 członków; — Sekcja IV (prawa i postępowania administracyjnego): 7 członków; — Sekcja V (międzynarodowego i międzydzielnicowego prawa prywatnego): 5 członków.

II. W kwestji ogłaszania udzielonych opinij prawnych.

K. O. G. P. oraz Redakcja „Głosu Prawa" nie podzielają zapatrywania, jakoby opinje prawne, poszczególnym petentom w konkretnych wypadkach na ich życzenie udzielane, należało zarazem stale w czasopiśmie ogłaszać.

Może to raczej dziać się tylko wyjątkowo, za zgodą petentów oraz Prezydjum K. O. G. P. i dlatego też dotychczas nie ogłosiliśmy — z powodu braku tych wymogów — żadnej z wydanych w międzyczasie opinij prawnych. Opinja prawna bowiem — chociażby jak najogólniej ujęta — jednak wydana zostaje zazwyczaj w bezpośrednim związku z konkretną sprawą, będącą w toku lub nawet dopiero wytoczyć się mającą, a temsamem nie nadaje się przeważnie do ogłoszenia, zarówno ze względów zasadniczych, jakoteż ze względów indywidualnych. Z powodu tego bezpośredniego związku ze sprawami aktualnemi, brak też nawet najgruntowniej opracowanym opinjom prawnym, charakteru prac o wartości naukowej.

III. O treści i formie informacji faktycznej.

1) Informacja faktyczna w piśmie do K. O. G. P. zawierającem życzenie petenta o udzielenie opinji prawnej, powinna być opracowana jak najstaranniej, jak najjaśniej, jak najzupełniej. Dużą wagę należy przywiązywać do porządku chronologicznego poszczególnych faktów. Należy też, o ile możności dołączyć dotyczące sprawy dokumenty — przynajmniej w odpisach.

Bez dokładnej i jasnej informacji trudno wydać należytą opinję!

K. O. G. P. i jego organy zachowują ścisłą tajemnicę zarówno co do osób petentów, jakoteż co do spraw rozpoznawanych. (§ 17 lit. d. regul.).

2) Informacje faktyczne oraz odpisy załączników należy nadsyłać w 3 odbitkach maszynowych.

3) Członkowie K. O. G. P. nie komunikują się bezpośrednio z petentami. Wszelkie zapytania i korespondencje dotyczące udzielania opinij prawnych, winny być wystosowane pod adresem Biura K. O. G. P. względnie Redakcji „Głosu Prawa". (§ 17 lit. f. regul.).

4) Opinij prawnych udziela się wyłącznie tylko prawnikom zawodowym, nie zaś stronom osobiście zainteresowanym. (§ 17 lit. a. regul.).

Za K. O. G. P.

Dr. Lutwak mp.

Sekretarz Generalny.